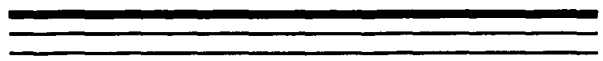


885809
2



**INSTITUTO UNIVERSITARIO Y TECNOLÓGICO
MODELO**

LICENCIATURA EN DERECHO

Incorporada a la Universidad Nacional Autónoma de México
con clave 8858-09

**ESTUDIO DOGMÁTICO Y ANÁLISIS COMPARATIVO
ENTRE EL ARTÍCULO 262 DEL CÓDIGO PENAL DEL
DISTRITO FEDERAL Y EL ARTÍCULO 271 DEL
CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO
Y PROPUESTA DE REFORMA PENAL.**

TESIS

Que para obtener el Título de

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA

VERÓNICA GALVÁN ANTONIO

Coahuila Estado de México a 18 de Marzo de 2002

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

AGRADECIMIENTOS

¡ OH DIOS !

Toque a la puerta del principio de mi ilusión, no te vi pero sentí tú mano en cada noche de desvelo en cada mañana siempre tú, y hoy me abres para entrar al principio de mi profesión, oh dios mil gracias te doy.

A MIS PADRES

Gracias por darme la vida y dejar que en ella me realizara, gracias por darme valores y darme la oportunidad de ser yo, de finalizar un principio que comencé.

A MIS HERMANOS

A quienes se que orgullosos de mí están quienes siempre depositaron en mí su cariño y confianza y la espera de mi realización, escuche de ellos mil consejos y no en vano todo fue, porque hoy comprendo que llevaré siempre adelante la ética de mi profesión.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: VERONICA GALVAN

ANDONIO

FECHA: 25 SEPTIEMBRE - 2000.

FIRMA: (Cde) YOLANDA LUCIO GONZALEZ

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

SOFIA Y EDITH

Quienes me vieron crecer y participaron siempre en mi vida, quienes vieron nacer la inquietud de un sueño que comencé y que ahora se hace realidad, entrego ante ustedes mi respeto a la sociedad y la ética de mi profesión.

A MI ESPOSO JORGE RODRÍGUEZ CLAVIJO.

Por brindarme ayuda en cada instante, desde que inicie mi carrera y hasta concluir con mi profesión, llenándome siempre de entusiasmos y alegrías sobre todo en estos momentos que ahora mis logros podremos disfrutarlo juntos.

A MI ASESOR

Agradezco profundamente el apoyo recibido del licenciado Juan Benjamín Ramírez Sandoval por haber logrado la finalidad de este proyecto. Quien abrió paso al camino de uno de mis grandes anhelos.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

INDICE

| | |
|----------------------------------------------------------|----|
| INTRODUCCIÓN | 1 |
| CAPITULO I.- MARCO TEÓRICO | |
| A) Derecho penal | 4 |
| 1.- Antecedentes del Derecho Penal | 8 |
| 2.- Escuelas Penales | 13 |
| 3.- Historia del Derecho Penal Mexicano | 20 |
| B) Delito | |
| 1.- Antecedentes del Delito | 25 |
| 2.- Concepto Jurídico de Delito | 27 |
| C) Libertad sexual y el normal desarrollo psicosexual | |
| 1.- Diversas conductas sexuales | 45 |
| D) Delitos sexuales | 50 |
| | |
| CAPITULO II .- MARCO LEGAL | |
| A) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos | 56 |
| B) Código Penal para el Distrito Federal | 67 |
| C) Código Penal para el Estado de México | 69 |
| | |
| CAPITULO III.- MARCO HISTÓRICO | |
| A) Delito de estupro en la Legislación Española | 73 |
| B) Delito de estupro en la época prehispánica | 77 |
| C) Delito de estupro en la época colonial | 82 |
| D) Delito de estupro en la época independiente | 84 |

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO IV.- ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE ESTUPRO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 262 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

| | |
|-------------------------------------------------------|-----|
| A) Artículo 262 del Código Penal del Distrito Federal | 89 |
| B) Naturaleza jurídica | |
| C) Clasificación del delito | 90 |
| D) Imputabilidad e inimputabilidad | 97 |
| E) La conducta y su ausencia | 98 |
| F) Tipicidad y atipicidad | 100 |
| G) Antijuridicidad y causas de justificación | 101 |
| H) Culpabilidad e inculpabilidad | 102 |
| I) Condiciones objetivas de punibilidad | 105 |
| J) Punibilidad y excusas absolutorias | |
| K) Aspectos colaterales del delito | |
| I.- Vida del delito | 106 |
| II.- Participación | 108 |
| III.- Concurso de delitos | 109 |
| IV.- Acumulación | |

CAPITULO V.- ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE ESTUPRO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 271 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO.

| | |
|-------------------------------------------------------|-----|
| A) Artículo 271 del Código Penal del Estado de México | 110 |
| B) Naturaleza jurídica | |
| C) Clasificación del delito | |
| D) Imputabilidad e inimputabilidad | 114 |
| E) La conducta y su ausencia | 116 |
| F) Tipicidad y atipicidad | 118 |
| G) Antijuridicidad y causas de justificación | 119 |
| H) Culpabilidad e inculpabilidad | |
| I) Condiciones objetivas de punibilidad | 121 |
| J) Punibilidad y excusas absolutorias | |
| K) Aspectos colaterales del delito | |
| I.- Vida del delito | 121 |
| II. Participación | 122 |
| III. Concurso de delitos | 123 |
| IV. Acumulación | |

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**CAPITULO VI.- ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE EL ARTÍCULO 262 DEL
CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL Y EL ARTÍCULO 271 DEL
CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO Y PROPUESTA DE REFORMA
PENAL**

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------|-----|
| A) Análisis comparativo | |
| I. Estupro en el Código Penal del Distrito Federal | 125 |
| 1.- Elementos del Delito de Estupro en la Ley Penal del Distrito Federal | 126 |
| II. Estupro en el Código Penal del Estado de México | 135 |
| 1.- Elementos del Delito de Estupro en la Ley Penal del Estado de México | |
| B) Propuesta de reforma Penal | 148 |
| | |
| CONCLUSIONES | 150 |
| BIBLIOGRAFÍA | 154 |

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

INTRODUCCIÓN

Este trabajo tiene como objetivo realizar un análisis dogmático del delito de estupro estatuido en el Código Penal del Distrito Federal y el Código Penal del Estado de México, a fin de presentar las diferencias que existen entre ambas leyes punitivas y establecer aspectos contra natura de la legislación penal del Distrito Federal, que contrarían la riqueza, tradición y dogmática penal del delito de estupro a través de la historia penal mexicana.

Asimismo la visualización de la innovación introducida en el Código Penal del Distrito Federal al extender la tutela penal en materia de estupro: al varón suceso que no existe en ninguna otra legislación penal, y que desvirtúa la tutela penal recaída sobre la doncellez de las mujeres en la historia de la humanidad y el haber desaparecido los elementos normativos de la castidad y honestidad, al igual que eliminar uno de los medios para viciar el consentimiento, el de la seducción suceso que coloca a los juzgadores en la posibilidad de una mala aplicación de la justicia en los casos particulares, y la existencia de dichos elementos, aún en el Código Sustantivo del Estado de México.

El delito de estupro pertenecía anteriormente a los denominados Delitos Sexuales en donde se pretende proteger la libertad sexual, la inexperiencia en este campo y sobre todo el desarrollo armónico del ser humano, por consiguiente nuestro Código Penal para el Distrito Federal los denomina ahora como "Delitos Contra la Libertad y el normal desarrollo psicosexual y en el Código Penal del Estado de México es denominado "Delitos contra la libertad sexual".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La educación sexual es parte integral de la educación total porque la conducta sexual es una manifestación más de la conducta del ser humano, el haber nacido con el sexo femenino, mutiló durante siglos las facultades creativas de la mujer; ató, encadenó su expresión cultural, política, científica etc., ahora en la actualidad con reformas del status jurídico de la mujer, que futuriza, ya no solo para ella sino para todos los inmersos en este fenómeno social, la plenitud vital en que todo individuo - hombre o mujer- debe florecer.

Sin lugar a dudas el delito de estupro es de particular relevancia, y por ello he iniciado mi análisis en el primer capítulo con conocimientos generales de derecho penal; teoría del delito; así como conceptos básicos de la libertad sexual y el normal desarrollo psicosexual, en el segundo capítulo menciono el marco legal del delito de estupro en las dos legislaciones penales en comento, en el tercer capítulo enriquezco el tema con notas históricas, es decir, desde que etapa de la vida ha existido el delito de estupro, como fue definido, como se ha ido transformando y que castigos eran impuestos a los estupradores a través de las necesidades de la humanidad, desde la legislación española, hasta el Código Penal de 1931.

En el caso de los capítulos cuarto y quinto realizo un ensayo dogmático del ilícito para cada una de las legislaciones penales en estudio, notándose algunas diferencias del delito de estupro, recayendo sobre todo en el sujeto pasivo, en la edad límite contemplada, en los elementos normativos y en los medios comisivos en cada legislación punitiva, la del Distrito Federal y la del Estado de México.

Procuro robustecer la investigación del delito de estupro con algunas jurisprudencias y comentarios pertinentes al caso, los cuales muchas veces van orientados hacia críticas que llevan un fin eminentemente constructivo. En el último capítulo realice un análisis comparativo de cada legislación punitiva, con las diferencias que ahora en la actualidad existen en el ilícito en comento, de una legislación a otra, esto a consecuencia de las diversas reformas que han surgido a través del tiempo en la ley penal del Distrito Federal, contrarios a la legislación punitiva del Estado de México, que éste todavía conserva su esencia de lo que durante siglos ha sido el delito de estupro, finalizando con mi propuesta de reforma penal y mis respectivas conclusiones.

CAPITULO I

MARCO TEÓRICO

A) DERECHO PENAL

Existen un sin número de definiciones, de ésta fundamental ciencia jurídica, destacan como más importantes, las que nos proporcionan los siguientes autores, quienes, sin ser los únicos, considero que son los más significativos y originales, independientemente de su nacionalidad e influencia en el mundo jurídico penal.

Raúl Carranca y Trujillo, mexicano, autor de diversas obras, señala que: "Es el conjunto de leyes mediante las cuales el estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación".¹

Eugenio Cuello Calón, español, autor del libro Derecho Penal, define a este concepto como: "El conjunto de normas establecidas por el Estado y que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquellos son sancionados".²

Mir Puig, español, en su obra Introducción a las bases del Derecho Penal, expone por Derecho Penal, define a éste como: "El conjunto de las reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen, como hecho, a la pena, como legítima consecuencia".³

¹ Carranca y Trujillo, Raúl, Derecho Penal Mexicano, T. 1, 5ª ed., Ed. Porrúa, S. A., México, 1958, p. 17.

² Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal, 9ª ed., Ed. Nacional México, México 1975, p. 8.

³ Mir. Puig, Santiago, Introducción a las bases del Derecho Penal. Ed. Bosch, Barcelona España, 1975, p. 17.

Reinhart Maurach, define al Derecho Penal como "aquel conjunto de normas jurídicas que une ciertas y determinadas consecuencias jurídicas, en su mayoría reservadas a esta rama del derecho, a una conducta humana determinada, cual es el delito." Sólo se impondrá la pena, según Maurach, siempre y cuando la conducta del agente se encuentre determinada como delictiva dentro del ordenamiento jurídico penal previamente establecido, en virtud de que al hablar de los efectos jurídicos exclusivos del Derecho Penal, se refiere a la pena.⁴

Edmundo Mezger de origen Alemán al igual que Maurach, indica que "Es el conjunto de las normas jurídicas que vinculan la pena como consecuencia jurídica, a un hecho cometido".⁵

Celestino Porte Petit, mexicano, expone: "Por Derecho Penal debe entenderse el conjunto de normas jurídicas que prohíben determinadas conductas o hechos u ordenan ciertas acciones bajo la amenaza de una sanción".⁶

En una y otra definición los autores concuerdan en ciertos aspectos, pues el derecho penal, en sí, atiende a regular, como el derecho en general la conducta del ser humano. Y así, para Carranca y Trujillo, el Derecho penal debe velar por la defensa de la sociedad mediante la pena y las medidas de seguridad; por la significación, valoración social y

⁴ Reinhart Maurach, Derecho Penal, Parte General, Ed., Astrea, Buenos Aires, 1994, p. 4.

⁵ Mezger, Edmundo, Derecho Penal, 2ª ed., Ed. Cárdenas escritores, México 1990, p. 27.

⁶ Porte Petit, Candaudap, Celestino, Programa de Derecho Penal, 2ª ed., Ed. Trillas, México 1990, p. 20.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

jurídica de la conducta humana, en los casos de violación a la ley impuesta por el Estado para salvaguardar los intereses jurídicos comunes de sus miembros.

En el caso de Cuello Calón, su definición estima: que las normas son establecidas por el Estado, por que éste, es el único titular del Derecho Penal y las normas jurídicas que lo constituyen se dirigen a todos los individuos sometidos a la ley del Estado. Asimismo resalta este autor que el delito, la pena y las medidas de seguridad son elementos esenciales del derecho penal.

Para Maggiore la conducta del hombre se encuentra limitada y cuando causa daño a un tercero, está pasando esos límites impuestos por el Estado y es cuando el autor comete un delito y entonces es sometido a una pérdida o disminución de sus derechos personales, determinada por la pena.

En su momento Mir Puig acotó que la pena es el castigo impuesto a un sujeto como consecuencia de una conducta contraria a los intereses que el derecho intenta proteger, asignándole a la conducta desplegada por el sujeto activo el nombre de hecho.

En el planteamiento de Reinhart Maurach, habla de que el Derecho Penal cuenta con fines exclusivos o con caracteres propios que se aplican a un sujeto transgresor del orden jurídico, esto es la pena. Asimismo cita que dicha consecuencia debe estar establecida previamente en el ordenamiento jurídico penal.

Mezger hace mención al igual que los autores citados de los caracteres integrantes del Derecho Penal, es decir, del delito y de las penas, pero además hace mención de un concepto importante, en la parte conducente de su definición habla de las medidas de seguridad, que no tienen propiamente el carácter de penas, sino de simples medidas de prevención que se aplican a un sujeto que por sus características personales es dable comprender que puede delinquir en cualquier momento.

Finalizando el Maestro Porte Petit nos habla como sus precedentes, de las partes integrantes del Derecho Penal y asimismo explica que su definición es esencialmente objetiva, la cual comprende las normas prohibitivas, o sea, aquellas que nos obligan a no realizar determinadas conductas o hechos, las cuales, si llevamos a cabo, se nos impone una sanción. También sobre esta definición se observa, que si efectuamos ciertas acciones instituidas en la ley, se nos impondrá un castigo. De esta forma el citado autor nos hace notar que en su definición de Derecho Penal deben comprenderse: los delitos de mera conducta y los de resultado material. Dentro del término sanción deben abarcarse tanto las penas y las medidas de seguridad.

De los preceptos antes citados podemos resumir que: la principal característica del derecho penal, es que en caso de incumplimiento se aplica una sanción, es decir, es punitivo, traducándose esto, en la pena, la sanción, en el castigo aplicado al autor del delito, que infringe la norma impuesta por el Estado para salvaguardar los intereses particulares.

Por ende el Estado tiene la responsabilidad de crear este orden social, pues todos los intereses que el derecho intenta proteger son de importancia incalculable; sin embargo, de entre ellos hay algunos cuya tutela debe ser asegurada a toda costa, por ser fundamentales en determinado tiempo y lugar para garantizar la supervivencia misma de la sociedad. "Para lograr tal fin, el Estado debe valerse de los medios adecuados, originándose así, la necesidad y justificación del Derecho Penal que, por su naturaleza esencialmente punitiva, es capaz de crear y conservar el orden social".⁷

Sintetizando, la definición con la que estoy de acuerdo, sin dejar de reconocer la importancia y el valor que tiene esta materia para todos los autores comentados, es la siguiente: "Es la rama del Derecho Público interno relativa a los delitos, a las penas y medidas de seguridad, que tienen por objetivo inmediato la creación y la conservación del orden social".⁸

1.- ANTECEDENTES DEL DERECHO PENAL

Dada la amplitud de la historia del Derecho Penal, en éste trabajo sólo se mostrará un breve panorama de su evolución en el transcurso del tiempo.

El surgimiento del Derecho Penal obedece a la necesidad de regular el comportamiento del hombre en sociedad. Cuando todavía no existía un orden jurídico, ni

⁷ Castellanos Tena Fernando: Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 37ª ed., Ed. Porrúa, México 1997. p. 18.

⁸ *Ibidem.* p. 19.

una sociedad organizada; ya el delito se manifestaba en su más rudimentaria forma al inferir daño a bienes ajenos.

En ese tiempo el hombre aún no articulaba palabras, pero ya desarrollaba conductas que perjudicaban los intereses de otras personas, por ejemplo ya existía: el robo del animal cazado por otro, los ataques sexuales ejercidos sobre mujeres ajenas, los golpes y violencias físicas a personas, el despojo de lugar para habitación, etc. De aquí la necesidad apremiante de regular tales manifestaciones y de señalar sanciones para lograr la convivencia armónica y un orden social.

En esta parte del trabajo, es de especial interés, destacar las etapas de evolución por las que ha pasado el Derecho Penal y aclarar que la división por etapas o fases, que en capítulos posteriores se estudiará, es más didáctica que real, pues estas no se pueden separar completamente y de manera exacta una de otra. En este orden de ideas las fases por las que ha transcurrido la disciplina jurídica en comento son las siguientes:

LA VENGANZA . Este precepto significa que el hombre, ante una agresión recibida, obtienen la satisfacción mediante un acto violento. En esta etapa cabe destacar cuatro fases:

I. VENGANZA PRIVADA . "A esta etapa también suele llamársele también venganza de la sangre o época bárbara y consiste en que el ofendido se hace justicia por sí mismo, es decir, el afectado tomaba por su propia mano el acto de ocasionar a su ofensor un daño igual al recibido. Esta fase se plega al principio de la Ley del Talión, cuya formula es "ojo

por ojo y diente por diente". Por falta de protección adecuada que hasta después se organiza, cada particular, cada familia y cada grupo se protege y se hace justicia por sí mismo".⁹

2. VENGANZA DIVINA. En esta etapa evolutiva del Derecho Penal, la justicia represiva era manejada generalmente por la clase sacerdotal, pues se creía que con los actos delictivos se ofendía a la divinidad, por ende, "los jueces y tribunales juzgaban en nombre de la divinidad afectada, pronunciando sus sentencias e imponiendo las penas para satisfacer su ira, logrando el desistimiento de su justa indignación".¹⁰

3. VENGANZA PÚBLICA. La venganza pública aún se trata de un acto de venganza, pero ejercida por un representante del poder público. Aquí simplemente se traslada la ejecución justiciera a alguien que representa los intereses de la sociedad, en su manifestación más primitiva. El interés por castigar ejemplarmente a quien altera el orden social caracteriza a esta fase.

Los tribunales juzgan en nombre de la colectividad. Para la supuesta salvaguarda de ésta se imponen penas cada vez más crueles e inhumanas. Con justicia Cuello Calón afirma que en este periodo nada se respetaba, ni siquiera la tranquilidad de las tumbas, pues se desenterraban los cadáveres y se les procesaba; los jueces y tribunales poseían facultades omnímodas y podían incriminar hechos no previstos como delitos en las leyes. De estos

⁹ Ibidem. pp. 32, 33

¹⁰ Ibidem. p.33

ilimitados derechos abusaron los juzgadores, no los pusieron al servicio de la justicia, sino al de los déspotas y los tiranos depositarios de la autoridad y del mando".¹¹

A medida que los Estados se fortalecían y perfeccionaban, el derecho de imponer las penas se hacía más patente, de modo que en las sanciones se observaban las formas de castigo más antihumanas de las que se tenga noticia, predominando las sanciones corporales y de muerte.

4. PERIODO HUMANITARIO. "Es una ley física que a toda acción corresponde una reacción de igual intensidad, pero en sentido contrario. A la excesiva crueldad siguió un movimiento humanizador de las penas y, en general, de los sistemas penales. La tendencia humanitaria, de antecedentes muy remotos, tomó cuerpo hasta la segunda mitad del siglo XVIII con Cesar Bonnesana, marqués de Beccaria, aún cuando no debe desconocerse que también propugnaron por este movimiento Montesquieu, D' Alembert, Voltaire, Rosseau y muchos más".¹²

En el libro *Tratado de los Delitos y las Penas*, Beccaria destaca diversos aspectos, como los procedimientos arbitrarios e inhumanos para obtener confesiones; asimismo con ideas rompe con las ciencias erróneas de la eficacia de la pena.

¹¹ *Ibidem*, p. 34

¹² *Ibidem*, pp. 34, 35

"Para que una pena logre su efecto basta conque el mal de la misma exceda del bien que nace con el delito; y en este exceso de mal debe tenerse en cuenta la infalibilidad de la pena y la pérdida del bien que produciría el delito. Los hombres se gobiernan por la acción repetida de los males que conocen y no por la de los que ignoran".¹³ Estas ideas, manifestadas en el año de 1764, se encuentran vigentes, al igual que los principios emanados de la Revolución Francesa, con la que surge la contemplación y la tutela de los derechos del hombre.

5. PERÍODO CIENTÍFICO. Por último en la evolución del Derecho Penal, desde que empiezan a sistematizarse los estudios sobre esta materia, puede hablarse del período científico; en esta etapa, se mantienen los principios de la fase humanitaria, pero se profundiza científicamente respecto del delincuente.

"Se considera que el castigo no basta, por humanizado que sea, sino además se requiere llevar a cabo un estudio de personalidad del sujeto activo y analizar a la víctima; es prioritario conocer el por que del crimen, crear un tratamiento adecuado para readaptar al sujeto y, sobre todo, prevenir la posible comisión de delitos. En la pena se estima que un tratamiento y el sujeto son productos de las propias fallas sociales, con influencias de factores de índole diversa, interna y externa".¹⁴

¹³ Ibidem. pp. 35, 36.

¹⁴ Porte Peñi, Candaudap Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Ed. Porrúa, México 1994, p. 43.

2.- ESCUELAS PENALES

Las escuelas penales están relacionadas con las etapas de formación del Derecho Penal, se refieren esencialmente a la concepción que tuvieron diversas corrientes respecto a los problemas fundamentales que plantea esta ciencia jurídica, cuyo conocimiento es de capital importancia para entender las vigentes figuras e instituciones jurídico penales.

A) ESCUELA CLÁSICA . La escuela Clásica es una corriente que apareció a raíz de las concepciones innovadoras surgidas como reacción a la ancestral forma de ver al Derecho Penal. Se considera a Francisco Carrara como el máximo representante de esta corriente, aunque también no debe dejar de reconocerse el papel que desempeñaron Romagnossi, Hegel, Rossi y Carmignani.

Cabe destacar que las conclusiones a las que llegaron los seguidores de la Escuela Comentada, resumen su postura y filosofía, por lo que a continuación se resumen:

"1.- Libre albedrío. Este postulado establece que todos los hombres nacen con igualdad para actuar conforme a las exigencias impuestas por el derecho, de manera que quien lo contraviene lo hace a su libre elección; por ende se niega el determinismo, el fatalismo o la predisposición hacia el delito;

2.- *Igualdad de derechos.* Derivado del anterior se colige que el hombre nace igual en cuanto a sus derechos, por lo cual, la ley debe aplicarse de la misma manera a todos los hombres, por provenir de la misma circunstancia de igualdad;

3.- *Responsabilidad moral.* Como el hombre nace con libre albedrío y puede escoger libremente entre el bien y el mal, la responsabilidad es de tipo moral:

4.- *El delito como Entidad Jurídica.* El punto de partida de la problemática penal lo constituye el delito, que es una entidad meramente jurídica; así importa más lo objetivo que lo subjetivo. La manifestación externa constitutiva del delito es lo que interesa, independientemente de las circunstancias internas y, con base en el delito, debe castigarse al delincuente;

5.- *Método empleado.* Como se sabe, el objeto de estudio determina el método en la investigación, de manera que la Escuela en análisis sigue el deductivo, es decir, va de lo general a lo particular. También se conoce como método especulativo, lógico, abstracto, teleológico o finalista.

Como el Derecho Penal es una ciencia normativa, pertenece al mundo del deber ser, no era según los clásicos, posible emplear el método seguido por las ciencias naturales en el que las leyes son inflexibles, pues este terreno pertenece al mundo del ser, independientemente de la voluntad del hombre.

6.- *Pena proporcional al delito.* La pena debe ser un castigo directamente proporcional al delito cometido y previamente señalada por la ley.

7.- *Clasificación de los delitos.* Esta Escuela elabora diversas clasificaciones de delitos.¹⁵

B) ESCUELA POSITIVA. "La primera mitad de la pasada centuria se caracterizó por su acendrado romanticismo; casi todos los pensadores de dicha época estructuraron la vida al través de cosas abstractas, con ansias infinitas de idealismo. Por ello en la segunda mitad del siglo XIX, surgieron las corrientes eminentemente materialistas, entre las cuales destacaban el positivismo y el Materialismo Histórico".¹⁶

"La aparición del positivismo fue consecuencia del auge alcanzado por las ciencias naturales en los estudios filosóficos del siglo pasado y se hizo sentir en todas las disciplinas culturales, inclusive en el Derecho.

Nacido como negación rotunda de las concepciones anteriores, constituyó una revolución en los campos científico y artístico. En materia penal, la Escuela Positiva se presenta igualmente como la negación radical de la clásica, pues pretende cambiar el criterio represivo, suprimiendo su fundamentación objetiva al dar preponderante estimación a la personalidad del delincuente."¹⁷

Los seguidores de la escuela positiva son varios, pero se reconocen como los principales a Enrique Ferri, Rafael Garofalo y Cesar Lombroso.

¹⁵ Amuchategui, Requena Irma G, Derecho Penal, Ed. Harla, México 1992. p. 84.

¹⁶ *Ibidem.* p. 61.

¹⁷ *Ibidem.* p. 61.

Los postulados de esta escuela constituyen la negación de los señalados por la Clásica y son los siguientes:

a) Niega el libre albedrío. Esta escuela afirma que el hombre no escoge libremente y de manera consciente realizar el mal sobre el bien; dado que es un ente natural, y en no pocos casos tienen anomalías físicas y psíquicas que evitan un estado de salud perfecto y de libre discernimiento, es decir, no puede elegir sus actos. Cesar Lombroso tuvo gran influencia en este apartado pues sus estudios dieron origen a la teoría del criminal nato. Los positivistas afirman que hay hombres que nacen con una predisposición natural hacia las conductas antisociales, esto con base en sus características biológicas, antropológicas y psicológicas.

b) Delincuente, objeto de estudio. El delito no es el centro de atención, sino la persona que lo perpetra. El delito solamente es la consecuencia.

c) Responsabilidad social. La responsabilidad para los positivistas es de tipo social, a diferencia de los clásicos que se inclinan por la responsabilidad moral. La sociedad, al tener en cuenta la posible predisposición de determinados sujetos hacia el delito, debe tomar las medidas necesarias para prevenirlo y, en un momento dado defenderse;

d) Método. La Escuela Positiva utilizó el método inductivo, que va de lo particular a lo general, también conocido como método experimental. Funcionaba de la siguiente forma: a partir de ciertos estudios realizados a un delincuente o sujeto antisocial concreto. Llegaban a sus conclusiones y desarrollaban hipótesis, con lo que crean sus tesis relacionadas con el comportamiento criminal.

e) *Pena proporcional a la peligrosidad del sujeto*. Los positivistas niegan que la pena tenga o deba tener proporcionalidad directa con la conducta antisocial, y se estatuye que debe ser proporcional al estado peligroso, independientemente del tipo y gravedad del delito.

f) *Prevención de delitos*: De los postulados anteriores se infiere la importancia que para los positivistas tenía la prevención de delitos, asimismo explican que esta debe darse en lugar de su represión. Es decir, importa más prevenir que reprimir.

g) *Clasificación de delincuentes*. Con fundamento en la peligrosidad y características sociales y psicológicas del delincuente, los positivistas elaboraron diversas clasificaciones de delincuentes.

h) *Preponderancia de las medidas de seguridad*. Dentro de esta corriente la medida de seguridad es más importante que la pena misma, se propone prevenir en vez de castigar. Se hacen clasificaciones de las medidas de seguridad según diversos criterios, tomando en cuenta la peligrosidad y la caracterología específica del sujeto.

i) *Sustitutivos de la pena*. La escuela positiva considera ineficaces a las penas y se plantean numerosos sustantivos: Religiosos, Médico, Psicológicos etc. A fin de evitar la abundancia y crueldad de las sanciones.¹⁸

Posterior a las escuelas Clásica y Positiva, surgieron varias corrientes, como respuesta a las existentes, sin embargo, esta tercera postura llegó a ser en el fondo una fusión de los postulados ya estatuidos.

¹⁸ Márque Pincero Rafael. Derecho Penal. Ed. Trillas, p. 38.

Las escuelas eclécticas aceptan y niegan postulados, tanto de la Clásica como de la positivista y excepcionalmente aportar algo propio. Dentro de la postura ecléctica destacan las siguientes: La Tercera Escuela, La Escuela Sociológica y La Escuela Técnico Jurídica.

C) TERCERA ESCUELA. Sus principales exponentes son Alimena y Carnevalle. Italia fue el asiento de dicha corriente y las conclusiones a las que llegaron son las siguientes:

1. Negación del libre albedrío,
2. El delito es un hecho individual y social,
3. Se interesa más por el delincuente que por el delito,
4. Adopta la investigación científica del delincuente,
5. Considera la responsabilidad moral,
6. Distingue entre imputables e inimputables,
7. Plantea la reforma social como deber del Estado.¹⁹

D) ESCUELA SOCIOLOGICA. Surge en Alemania. También se le conoce con el nombre de Joven Escuela, su principal exponente fue: Franz Von Liszt. Las conclusiones a las que llegaron quedaron de la siguiente manera:

- a) La pena tiene como fin conservar el orden jurídico,
- b) Emplea los métodos jurídicos y experimental,

¹⁹ Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales, 37ª ed., Ed. Porrúa, México 1997, p. 69.

- c) Concibe al delito como fenómeno jurídico y natural,
- d) Considera que los factores criminógenos son individuales, físicos, sociales y económicos,
- e) Afirma que la pena es una necesidad,
- f) Estima la imputabilidad y peligrosidad del delincuente,
- g) Deben existir penas y medidas de seguridad".²⁰

E) ESCUELA TECNICO JURÍDICA. También de origen Italiano, contó con exponentes como Manzini, Battaglini y Rocco, sus postulados fueron:

- I Eleva a primer grado el Derecho Positivo,
- II Destaca que el ordenamiento jurídico debe prevalecer sobre otros criterios,
- III Al Derecho Penal solo le debe interesar el conocimiento científico de los delitos y de las penas,
- IV La pena funciona para prevenir y readaptar,
- V La responsabilidad penal se debe basar en la capacidad de querer y entender,
- VI Rechaza el planteamiento de problemas filosóficos".²¹

"En la actualidad, el Derecho Penal Mexicano conserva rasgos de la Escuela Clásica en algunos preceptos y de la Positiva en otros, aunque puede establecerse que el Código de

²⁰ Amuchategui, Op. Cit. p. 87.

²¹ Amuchategui Op. Cit., p 88.

1871 presentó una fuerte tendencia de la Clásica, el de 1929 de la Positiva y el actual del año de 1931 adoptó una postura ecléctica".²²

3.- HISTORIA DEL DERECHO PENAL MEXICANO.

DERECHO PRECORTESIANO Antes de la conquista de nuestro país a manos de los españoles, los habitantes existentes debido a su severidad y rigidez en materia penal, mantenían una apacible y ordenada vida social. En esta etapa de la historia nacional, como existían diversas culturas, también había una variada gama de costumbres y contemplaciones jurídicas.

LOS AZTECAS "A la llegada de los españoles, este pueblo se erigió como el más poderoso y el territorio dominado por él era muy extenso. Gozaban de un régimen de gobierno sustentado en la participación ciudadana, se constituyó como en una confederación de tribus dirigida por un jefe militar y por un jefe político, su forma de gobierno se dividía en tres áreas o poderes: Ejecutivo, Judicial y Religioso".

"En materia penal, los aztecas se esforzaron por dividir a los delitos tomando en cuenta el bien jurídicamente tutelado, esto es, consideraron como núcleo de la agrupación de los delitos aquello que resaltara alguna característica similar o semejante; por ejemplo, dentro de los delitos contra la vida y la integridad corporal se comprendían las lesiones y el homicidio, en lo relativo al patrimonio incluían el robo, el fraude y el daño en propiedad

²² Amuchategui, Op. Cit. p. 89.



ajena. Aplicaban como penas principales el destierro, los azotes y la pena de muerte. La cárcel era muy poco común, generalmente servía por breves períodos, se asemejaba a jaulas de madera, donde se exhibía a los delincuentes provisionalmente mientras se decretaba la sanción a imponerse. La pena de muerte se imponía a diversos delitos y se aplicaba por ahorcamiento, a garrotazos o quemándolos, todo dependía de la gravedad del delito. Asimismo conocieron de las causas de excluyentes de responsabilidad y los conceptos modernos de la participación, el encubrimiento, la concurrencia de delitos, la reincidencia, el indulto y la amnistía. En general existe una gran coincidencia entre el Derecho Penal Azteca y el Derecho Positivo Mexicano".²³

LOSMAYAS Entre los mayas, el Derecho Penal También tuvo gran auge, sus penas también tenían características de severidad y dureza, pero se aprecia una concepción más humanitaria y un sentido de la vida más refinado. La legislación de los mayas fue consuetudinaria, mientras que la prisión no se consideraba un castigo, sino solo el medio para retener al delincuente a fin de aplicarle después la pena impuesta.

"Los delitos más graves fueron el homicidio, el adulterio, el robo, el incendio, la traición a la patria, la injuria y la difamación. Entre las sanciones se cuentan la muerte, una especie de esclavitud, la infamación y la indemnización; la cárcel la utilizaban solo por los delitos in fraganti, con un carácter temporal hasta en tanto imponían la sanción que correspondía; en algunos delitos como el robo, operaba una excusa absolutoria; cuando se

²³ López Betancourt Eduardo, OP. Cit., p. 23.

cometía por primera vez, se le perdonaba; pero al reincidente se le imponía la sanción de marcarle la cara".²⁴

Otras culturas establecidas en nuestro país tenían características similares a la de los aztecas y los mayas, por lo que a fin de evitar repeticiones se considera lo citado hasta este punto.

ÉPOCA COLONIAL. "A la llegada de los españoles, las costumbres y manifestaciones de la cultura indígena fueron abolidas y se impusieron las del pueblo conquistador. Las leyes de Indias fueron el principal cuerpo legal de la Colonia, aplicadas en la Nueva España".²⁵

"Otras legislaciones, como las Ordenanzas reales de Castilla (Leyes del Toro), las ordenanzas reales de Bilbao, así como el fuero real, las Partidas, Los Autos Acordados, y la Nueva y Novísima Recopilación, estuvieron vigentes en la época colonial. De manera específica, se crearon ciertas leyes para el nuevo territorio colonizado, como las Ordenanzas de Minería, la de Intendentes y las de Gremios".²⁶

ÉPOCA INDEPENDIENTE. "Al iniciarse la época independiente de nuestro país, surgió la imperiosa necesidad de contar con una legislación nueva, propia del pueblo

²⁴ *Ibidem.* p. 25.

²⁵ Amuchategui, Requena Irma G. Derecho Penal. Ed. Harla, México 1992, p. 143.

²⁶ *Op. Cit.* p. 143.

mexicano. De esta forma empezaron a promulgarse Leyes Mexicanas pero con influencia de la Legislación Colonial".²⁷

La Constitución de 1824 adoptó el Sistema Federal. En materia penal cabe destacar la expedición de los Códigos penales, que fueron, en orden cronológico, los siguientes

"a) Código Penal para el Estado de Veracruz, puesto en vigor en 1869.

b) Código Penal de 1871, conocido como Código de Martínez de Castro, vigente hasta 1929 y con influencia de la Escuela Clásica.

c) Código Penal de 1929, conocido como Código Almaraz, vigente hasta 1931 y con influencia de la Escuela Positiva

d) Código Penal de 1931, vigente y aplicable en el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, en su conformación este Código mantiene una postura ecléctica."²⁸

En nuestros días el Código Penal vigente para el Distrito Federal, recibe la crítica de ser antiguo y caduco; sin embargo, su amoldamiento a la época actual se ha obtenido con innumerables reformas, de hecho, muy poco queda del texto original. Por ende, se ha presentado discusiones sobre la necesidad de contar con un Código Penal nuevo que satisfaga las exigencias de nuestra sociedad, con lo cual estoy de acuerdo.

²⁷ *Ibidem*, p. 143.

²⁸ *Ibidem*, Op. Cit. p.146.

B) DELITO

"El Derecho Penal en su intento por salvaguardar al hombre en su integridad y familia principalmente, así como en sus propiedades, posesiones y derechos, constituye la esencia del orden jurídico existente en la humanidad. Para lograrlo identifica a través de la punición de aquellas acciones que son perniciosas para la colectividad, imponiendo a los autores de los hechos criminosos penas privativas de libertad y pecuniarias, con el propósito de resguardar los principios universales de bienestar, bondad, equidad y poder".²⁹

Dentro de este orden de ideas, es preciso recordar que la persona humana, es el único ser capaz de someterse a los preceptos penales, por tener la capacidad para discernir entre lo bueno y lo malo. Pensar siquiera que el individuo, al desplegar la acción delictiva intencionalmente, actúa sólo de manera física, resulta desatinado, ya que aunada a su voluntad, intervienen la moral y el aspecto jurídico.

La persona al poseer inteligencia y asimismo voluntad, es capaz de crear y procurar en armonía la convivencia social, sin embargo, en el terreno fáctico el hombre ha demostrado su voluntad al romper el orden social, al inferir daños a terceros, esto no se puede entender, más que como obra de su libre albedrío. La moral influye como un compuesto de los mandamientos internos, que en muchos casos contribuyen a que la persona actúe conforme a las exigencias impuestas por el Derecho.

²⁹ López Betancourt, Delitos en Particular, t. I, Ed. Porrúa, México 1994, p. 3.

Para lograr la convivencia de los individuos en sociedad, frente a las infracciones penales cometidas por personas pertenecientes a ella, el Estado tiene el poder punitivo, para establecer las penas y sanciones justas aplicables a los hombres que ejecutan conductas contrarias al orden normativo, y que por ende provocan la alteración del cosmos jurídico.

"En general delito es culpa, crimen, quebrantamiento de una ley imperativa. Proceder o abstención que lleva anexo una pena. Más técnicamente, cumplimiento del presupuesto contenido en la ley penal que el delincuente, el autor del delito o participe responsable de él, no viola sino que observa".³⁰ Pero es menester antes de analizar este concepto, indagar los antecedentes de este fin de recrear en mente la esfera de su nacimiento.

I.- ANTECEDENTES DEL DELITO

"La palabra delito deriva del verbo latino *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley."³¹

Con relación al concepto de delito, los autores han tratado de producir una definición universal para todos los tiempos y lugares, una definición filosófica, esencial. Tales tentativas han sido estériles, pues la noción del delito esta íntimamente ligado con la vida social y jurídica de cada pueblo y cada siglo y aquella ha de seguir forzosamente los cambios de estas; por consiguiente, es muy posible que lo penado ayer como delito se

³⁰ Diccionario Jurídico Mexicano, UNAM, Ed. Porrúa. p. 688.

³¹ Castellanos Tena Fernando, Op. Cit. p. 125.

considere hoy como lícito y viceversa. Sin embargo es posible caracterizar al delito jurídicamente, por medio de formulas generales determinantes de sus atributos esenciales.

"Una noción verdadera del delito la suministra la ley al destacar la amenaza penal. Lo que realmente caracteriza al delito es su sanción penal, sin ley que lo sancione no hay delito, por muy inmoral o socialmente dañosa que sea una acción, si su ejecución no ha sido prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena, no constituirá delitos".³²

Situándonos en una perspectiva de orden legislativo, delito es el proceder sancionado con una pena o la descripción legal a la que va anexa una sanción punitiva.

"Para la escuela Clásica siendo el principal exponente Francisco Carrara define al delito como la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso. Para Carrara el delito no es un ente de hecho, sino un ente jurídico; por que su tendencia debe consistir, necesariamente en la violación del derecho."³³

Garofalo, exponente de la Escuela Positiva, también elabora una definición del delito, quedando en los siguientes términos: "Es la violación de los sentimientos altruistas de

³² Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal, t. I, 18ª ed., Casa editorial Barcelona Bosch, p. 296.

³³ Castellanos Tena Fernando, Op. Cit. pp. 126 y 127.

probidad y de piedad en la medida indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad".³⁴

2.- CONCEPTO JURÍDICO DE DELITO

Desde este punto de vista se ha elaborado definiciones del delito de tipo formal y de carácter sustancial y entre estas tenemos:

1. *Noción jurídico formal.* Algunos autores sostienen que la verdadera noción formal del delito la suministra la ley positiva; Mezger establece que "el delito es una acción punible; esto es, el conjunto de los presupuestos de la pena".³⁵

2. *Noción jurídico sustancial.* Las nociones jurídico sustanciales del delito penetran en su naturaleza, pues hacen referencia a su contenido. Para Jiménez de Asúa el "Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal".³⁶

De la definición anterior se colige que para el tratadista en cuestión incluye como elementos del delito; la acción, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad, la punibilidad, y las condiciones objetivas de penalidad. Aunque cabe destacar (y como se estudiará más adelante en su momento) que la imputabilidad, la

³⁴ Castellanos Tena Fernando, Op. Cit. p.126.

³⁵ Mezguer, Edmundo, Op. Cit. p. 40.

³⁶ La Ley y el Delito, pág. 256, Ed. A. Bello, Caracas. (citado por Fernando Castellanos Tena).

punibilidad y las condiciones objetivas de punibilidad no son elementos esenciales de delito.

El Diccionario Jurídico Mexicano editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, proporciona la siguiente definición: Delito es en el Derecho Penal, acción u omisión ilícita y culpable, expresamente descrita por la ley bajo la amenaza de una pena o sanción criminal.

En todo delito concurre:

- "a) Un sujeto. El que quebranta la norma jurídica positiva o incurre en la condicional punitiva que el legislador señala en la ley vigente,
- b) Un objeto. El derecho violado, la integridad física, la seguridad nacional etc.
- c) Una víctima. Sea personal, como el asesinado, o abstracta como el Estado al revelarse un secreto de Armamento a otra Nación.
- d) Un fin. La perturbación del orden jurídico".³⁷

Derivado de las diversas definiciones jurídico sustanciales del delito que se han planteado por los estudiosos del Derecho, podríamos tomar los siguientes elementos como integradores.

ASPECTOS POSITIVOS

- A) Conducta o Hecho
- B) Tipicidad
- C) Antijuridicidad

ASPECTOS NEGATIVOS

- A') Ausencia de conducta
- B') Atipicidad
- C') Causas de justificación

³⁷ Caballenas Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III, 20ª ed., Ed. Heliasta.

D) Imputabilidad

D') Inimputabilidad

E) Culpabilidad

E') Inculpabilidad

F) Punibilidad

F') Excusas absolutorias

G) Condiciones objetivas de punibilidad

G') Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad

Algunos autores consideran que los elementos esenciales del delito solo son cinco, considerando a "la conducta o hecho, la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad".³⁸

A) Conducta o hecho. El primer elemento a estudio es el que se refiere al "acto", Jiménez de Asúa manifiesta que el acto es el soporte natural del delito, y que este supone la existencia de un ser dotado de voluntad que lo ejecuta.

El acto en si es la manifestación de voluntad que mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior, o que por hacer lo que se espera, según las exigencias impuestas por el Derecho, se provoca una alteración jurídica o material. Cabe destacar que en la acepción "acto" se comprende inserto el aspecto positivo en la acción y el negativo en la omisión.

"La acción consiste en la conducta positiva, expresada mediante un hacer, una actividad, un movimiento corporal voluntario con violación de una norma prohibitiva".³⁹

³⁸ Pavón Vasconcelos Francisco, Manual del Derecho Penal Mexicano, 5ª ed., Ed. Porrúa, México 1982, p. 167.

³⁹ Pavón Vasconcelos Francisco, Op. Cit. p. 187.

Se integra con los siguientes elementos: a) La voluntad referida a querer la acción; b) Una actividad o movimiento corporal aparejado con voluntad; c) Un deber jurídico de no obrar.

Si la acción se manifiesta mediante un actuar, la omisión a contrario sensu se forma con una abstención, su esencia radica en abstenerse de obrar, en dejar de hacer lo que se debe ejecutar una conducta determinada.

Concurre en la omisión tres elementos: a) Un acto de voluntad; b) Una conducta negativa; c) Un deber jurídico de obrar.⁴⁰

Por ende la omisión es "Una manifestación de la voluntad que se exterioriza, en una conducta pasiva, en un no hacer lo esperado". La omisión puede dar lugar a los delitos de omisión y a los de comisión por omisión, en los primeros solamente comportan el resultado jurídico, en los segundos además de la agresión a la norma penal se produce un cambio en el mundo exterior, una variación perceptible por los sentidos.

B) Tipicidad. Para el maestro Jiménez de Asúa, define la Tipicidad como la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la Ley, para cada especie de infracción".⁴¹

⁴⁰ Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal, t. I, 18ª ed., Casa Editorial Bosch, Barcelona, España p. 347.

⁴¹ Luis Jiménez de Asúa, Tratado de Derecho Penal, 3ª ed., t. III, Losada, S. A., Buenos Aires, 1964, p. 746.

Carrancá y Trujillo asevera que "La Tipicidad es la adecuación de la conducta concreta al tipo legal concreto".⁴²

El profesor Jiménez Huerta, en su obra La Tipicidad, define al tipo como el injusto recogido y descrito en la ley penal. En otro giro, "El Tipo es la descripción del acto o del hecho injusto o antisocial".⁴³

Existe una diferencia entre el Tipo y la Tipicidad, el primero, "Es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales, mientras que el segundo es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto".⁴⁴

Conjugando, "La acción antijurídica que ha de ser típica para considerarse delictiva, la acción ha de encajar dentro de la figura del delito creado por la norma penal positiva".⁴⁵

Finalizando, puedo decir, que el tipo penal crea la conducta reprimida por la ley mediante la amenaza de un castigo, y la tipicidad es la adecuación de la conducta ejecutada por el sujeto, al tipo penal específico.

⁴² Carranca Y Trujillo, Op. Cit. p. 421

⁴³ Villalobos Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México 1990, 5ª ed., 267.

⁴⁴ Castellanos Tena Fernando, Op. Cit. p. 167.

⁴⁵ Carranca y Trujillo, Raúl, Op. Cit. pp. 216 y 217.

C) Antijuridicidad. El derecho penal tienen como función proteger y tutelar los valores reconocidos en el ordenamiento jurídico en general. Sin negar totalmente el aspecto subjetivo se puede afirmar que la antijuridicidad es fundamentalmente objetiva, porque enfoca a la conducta externa.

Una acción es antijurídica cuando contradice las normas objetivas del derecho. Este se concibe como una ordenación objetiva de la vida y en consecuencia lo injusto se debe entender como una lesión a las normas del derecho.

Castellanos Tena, en su obra citada menciona que cuando se habla de antijuridicidad es referido a la conducta en su fase externa, pero no en su proceso psicológico causal, ya que esto corresponde a la culpabilidad. La antijuridicidad es puramente objetiva, porque atiende solo al acto, a la conducta externa. Para llegar a la información de que una conducta es antijurídica, se requiere un juicio de valor del Estado. "Una conducta es antijurídica cuando siendo típica, no está protegida por una causa de justificación."⁴⁶

El penalista Sergio Vela Treviño, menciona que toda acción será punible si es antijurídica. Con ello se establece un juicio respecto a la acción, en el caso que se afirma la contradicción de la misma con las normas de derecho.⁴⁷

⁴⁶ Porte Petit, Programa de la Parte General del Derecho Penal, México 1958, p. 285.

⁴⁷ Vela Treviño Sergio, Antijuridicidad y Justificación, Ed. Trillas, México 1986, 2ª ed., p. 214



Resumiendo se puede establecer que la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido, a que se contrae el tipo penal respectivo.

D) Imputabilidad. Para que una conducta pueda ser incriminable, además de típica y antijurídica ha de ser culpable y solo puede serlo cuando el autor de aquella es imputable.⁴⁸

El hombre es el sujeto activo del delito, pero para que legalmente tenga que cargar con determinada consecuencia penal es necesario que tenga el carácter de imputable. En el ámbito del Derecho Penal, esto solamente puede ocurrirle a aquella persona que por sus condiciones psíquicas tenga posibilidades de voluntariedad.

Para el ilustre maestro Carrancá y Trujillo, será imputable todo aquel que posea al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente. Todo aquel que sea apto e idóneo jurídicamente para observar en sociedad humana.⁴⁹

Asimismo, para Castellanos Tena, la imputabilidad "es la capacidad de entender y querer en el campo del Derecho Penal".⁵⁰

Esta capacidad de imputación se surte cuando el agente, además de tener la edad señalada en la ley (18 años) posee un desarrollo mental que le permite comprender la

⁴⁸ Carranca y Trujillo, Raúl. Op. Cit. p. 430.

⁴⁹ Derecho Penal Mexicano, t. I, 4ª ed., 1955, p. 222.

⁵⁰ Castellanos Tena Fernando, Op. Cit. p. 218.

significación jurídica de su comportamiento, estando en la posibilidad de mover libremente su voluntad para producirlo. Por ello se entiende como un presupuesto de la culpabilidad, pues si esta investiga el nexo psicológico que el sujeto ha manifestado con su conducta, es necesario primeramente tener un uso pleno de facultades.

E) Culpabilidad. Se ha delineado que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad y se integra por la capacidad del sujeto para querer y entender tanto la conducta como su resultado; la culpabilidad se define como "el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto".⁵¹ Disertación acertada para los delitos intencionales quedando por lo tanto excluidos de dicha definición los delitos culposos. O bien puede entenderse como: "El nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto".⁵² Como es de observarse esta definición comprende los dos tipos integrantes de la culpabilidad, a saber: El dolo y la culpa.

Genéricamente la culpabilidad "Consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo o indirectamente, por indolencia o desatención, nacidas del desinterés del mal ajeno frente a los propios deseos en la culpa".⁵³

⁵¹ Porte Petit Candaudap Celestino. Importancia de la Dogmática Jurídica Penal, edición 1954. P. 49.

⁵² Castellanos Tena Fernando, Op. Cit. , p. 234.

⁵³ Villalobos, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Op. Cit., p.278.

El Código Penal para el Distrito Federal señala en su artículo 8° que "Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente". Por lo que se desprende que la culpabilidad como elemento del delito reconoce dos grados: el dolo o la culpabilidad. El mismo ordenamiento en el artículo 9° establece en que consiste cada uno:

Artículo 9° "Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley. Y obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previo siendo previsible o previo confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

Antes de la reforma penal de 1994 el artículo 8° de la Ley en comento, contemplaba los delitos preterintencionales, los cuales en su integración iniciaban en forma dolosa y terminaban en una forma culposa, es decir, era suma de ambas especies, realizado en tiempos diferentes, por lógica, y cuyo resultado final sobrepasaba al querido y aceptado inicialmente. En la actualidad esta tercera forma de la culpabilidad ha quedado derogada en el Distrito Federal.

F) Punibilidad. Uno de los fines del Estado, es proteger a la sociedad en general, por ende reacciona más severamente que tratándose de inobservancia a otras áreas del Derecho, esto es justificable pues los intereses que intenta proteger son esencialmente para la supervivencia misma del hombre.

"La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta".⁵⁴ Por lo tanto este elemento del delito funciona al final de un proceso penal, en el cual se determina la responsabilidad de un sujeto y como consecuencia se aplica un castigo. Aunque puede ocurrir que opere a favor del reo una excusa absolutoria, y en tal caso la pena no se aplica pero el delito siempre habrá existido.

G) Condiciones objetivas de punibilidad. Se define como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación".⁵⁵ Al decir de Castellanos Tena, estas no son elementos esenciales del delito. Si las contiene la descripción legal, se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo; si faltan en el, entonces constituirán meros requisitos ocasionales y por ende accesorios fortuitos. Generalmente son definitivas como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación. Muy raros delitos tienen penalidad condicionada, ejemplo: la previa declaración judicial de quiebra fraudulenta. No debe confundirse en anterior concepto con el de ausencia de punibilidad.

Siguiendo el orden impuesto, ahora se dará concreción al análisis de los elementos negativos del delito y comenzare con:

A) Ausencia de conducta. Si falta alguno de los elementos esenciales del delito, este no se integrará, en consecuencia si la conducta esta ausente no habrá delito a pesar de

⁵⁴ Castellanos Tena Fernando, Op. Cit., p.275.

⁵⁵ Ibidem, p. 278.

las apariencias, "ordinariamente se habla de ausencia de conducta cuando a pesar de la expresión fáctica de ella, no se puede atribuir esta al agente por faltar la voluntad que constituye su coeficiente psíquico".⁵⁶

Los estudiosos de la materia penal están de acuerdo en señalar como hipótesis de ausencia de conducta a la:

1. Vis Absoluta o Fuerza Física Irresistible,
2. Vis Maior o Fuerza Mayor,
3. Movimientos, Reflejos y Fisiológicos.⁵⁷

1. Vis Absoluta o Fuerza Física Irresistible. El movimiento corpóreo o la abstención que condiciona materialmente la producción del resultado, no obedece a un proceso volitivo, sino a una fuerza exterior.⁵⁸

"La aparente conducta desarrollada a consecuencia de la violencia irresistible no es una acción u omisión que pueda tener relevancia para el Derecho, por hallarse ausente la manifestación de voluntad. En otras palabras, el sujeto no domina la acción. Por eso la fuerza ha de ser irresistible, para que se imponga la voluntad de quien la ejerce".⁵⁹ En este caso el hombre no actúa voluntariamente, ni imprudencialmente, sino que se le obliga a obrar, convirtiéndose en un mero instrumento, por lo que el delito no puede imputársele.

⁵⁶ Pavón Vasconcelos Francisco, Lecciones de Derecho Penal, 4ª ed., Ed. Porrúa, México 1982. p. 121.

⁵⁷ Porte Petit Candaudap, Op. Cit., p. 406.

⁵⁸ Pavón Vasconcelos Francisco, Op. Cit., p. 121.

⁵⁹ Fontan Balestra Carlos, Tratados de Derecho Penal, t. I, Ed. Albedo-Perot, Argentina, 1996, p.444.

2. *Vis Maior o Fuerza Mayor*. Se puede inferir del siguiente transcrito: "Si el agente impulsado por una fuerza natural, lesiona a una persona, no comete delito alguno, por cuanto su acción, ni es voluntaria, ni sintomática. Entre la fuerza física irresistible y la fuerza mayor existe diferencia, la primera es proveniente de fuerza física humana en tanto que la segunda, se deriva de fuerzas naturales".⁶⁰

3. *Movimientos Reflejos y Fisiológicos*. Los actos reflejos son movimientos corporales involuntarios, en donde, por lógica la voluntad esta ausente.

Para el penalista Fernando Castellanos, sólo debe sancionarse a quien mediante su discernimiento y voluntad comete el hecho penalmente tipificado.⁶¹

B) Atipicidad. Sentamos que una conducta se adecua a un tipo cuando los diversos elementos que la forma quedan abarcados por este de manera plena y directa, a contrario sensu, "ha de afirmarse que existe ausencia de tipicidad, cuando no concurren en un hecho concreto todos los elementos del tipo descritos en el Código Penal".⁶²

"La atipicidad constituye el aspecto negativo de la tipicidad, impeditivo de la integración del delito, más no equivalente a la ausencia del tipo".⁶³

⁶⁰ Cárdenas Raúl R. Derecho Penal Mexicano. 3ª ed., Ed. Porrúa, México 1983, p. 132.

⁶¹ Lineamientos Elementales de Derecho Penal, p. 165.

⁶² Porte Petit Candaudap. Op. Cit., p. 434.

⁶³ Pavón Vasconcelos Francisco, Op. Cit., p. 290

Existe diferencia entre la ausencia de tipo y de tipicidad; en el primer caso existe cuando los ordenamientos penales, inadvertida o deliberadamente, no describen una conducta que según el sentir general, debería ser considerada como delito. En el segundo caso se da la ausencia de tipicidad cuando existe el tipo pero no se amolda a el la conducta.

"La atipicidad puede presentarse por: a) Ausencia de los presupuestos de la conducta; b) Ausencia de las calidades de los sujetos activo y pasivo requeridos por el tipo; c) Ausencia de los objetos jurídico y material; d) Ausencia de las modalidades de la conducta, (de referencias temporales, espaciales o de los medios empleados); e) Ausencia de los elementos normativos y subjetivos".⁶⁴

C) Causas de justificación. "Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Representan un aspecto negativo del delito; en presencia de alguna de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito, a saber: la antijuridicidad".⁶⁵

Las causas de justificación son objetivas, referidas al hecho o a la realización externa, y por lo mismo favorecen a cuantos intervienen, pues si estas causas justifican la conducta ilícita, esta nunca fue contraria al orden social, fue acorde con los mandatos del derecho desde su inicio.

⁶⁴ Porte Petit Candauap, Op. Cit., p. 478.

⁶⁵ Castellanos Tena, Op. Cit., p. 183.



Las causas de justificación recaen sobre la acción realizada, se refieren al hecho y no al sujeto, al decir de Edmundo Mezger la exclusión de antijuricidad se funda: a) en la ausencia de intereses y b) en función del interés preponderante. En el primer caso hay consentimiento del titular del bien jurídico afectado y en el segundo caso la ausencia o la razón por la cual se justifican la defensa legítima, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho.

D') Inimputabilidad. La inimputabilidad se presenta cuando surgen circunstancias capaces de anular o neutralizar el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.⁶⁶

E') Inculpabilidad. La inculpabilidad se traduce como la ausencia de culpabilidad, se manifiesta al estar ausentes los elementos esenciales de dicha, a saber: Conocimiento y Voluntad.

Las causas de inculpabilidad son aquellas que eliminan el aspecto intelectual y volitivo, la ley de la materia, estatuye como causas de inculpabilidad el error y la ignorancia, la no exigibilidad de otra conducta y el caso fortuito. Resumiendo, cualquiera de los supuestos que afecten de manera directa el conocimiento y la voluntad impedirán la aparición de la culpabilidad y por ende del delito.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 223.



F') Excusas absolutorias. Debemos entender como causas absolutorias, aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. El Estado no sanciona determinadas conductas razones de justicia o equidad, de acuerdo con una prudente política criminal, en este supuesto los elementos esenciales del delito permanecen inalterables y solo se excluye la posibilidad de punición.

Castellanos Tena se expresa en los siguientes términos de las excusas absolutorias: En la actualidad, puede observarse que existen dos especies de excusas absolutorias:

- "1. Excusa en razón de mínima temibilidad.
2. Excusa en razón de la maternidad consciente.
3. Excusa por graves consecuencias sufridas"⁶⁷

En el primer caso se ilustra en el supuesto del delito de robo, cuando este no pase de diez veces el salario mínimo, sea restituido por el sujeto activo y se paguen los daños y perjuicios antes de que tome conocimiento la autoridad competente, no se aplicará pena alguna.

El segundo ejemplo, toma forma en el delito de aborto cuando este ha sido causado sólo por imprudencia de la madre, o cuando el embarazo sea resultado de una violación.

El tercer caso lo ilustra el artículo 55 del Código Penal para el Distrito Federal, en el cual se exime de la aplicación de la pena por haber sufrido graves consecuencias en su

⁶⁷ Lineamientos Elementales de Derecho Penal, pp. 279 y 281.

persona, por su senilidad o por su precario estado de salud o por que fuere notoriamente innecesaria e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad.

G') Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad. En función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena; constituyen el factor negativo de la punibilidad. Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

C) LIBERTAD SEXUAL Y EL NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL.

Al tenor de la redacción utilizada por el código penal del Distrito Federal en el capítulo referente a los anteriormente llamados Delitos Sexuales y hoy puntualizados como Delitos contra la Libertad Sexual y el Normal Desarrollo Psicosexual, y siguiendo las ideas del autor De Pina Vara Francisco, en su Diccionario Jurídico me permito hacer las siguientes puntualizaciones:

Libertad: Facultad que debe reconocerse al hombre, dada su conducta racional, para determinar su conducta sin más limitaciones que las señaladas por la moral y por el derecho.

El ser humano nace libre y, por lo tanto, su derecho de vivir libre no es el regalo de alguna autoridad, sino una consecuencia lógica de su propia naturaleza.

Sexualidad. Conjunto de condiciones anatómicas, fisiológicas y psicológicas que caracterizan a cada sexo.

Biológicamente la sexualidad constituye un proceso de intercambio de material genético en orden a la obtención de una descendencia con caracteres paternos y maternos, creando variabilidad en los hijos y proporcionando así la materia prima para la selección natural. En la especie humana, el desarrollo de la sexualidad sobrepasa la actividad estrictamente reproductiva, interesando también al comportamiento cultural y psíquico.

Normal: Que se halla en su estado natural.

Psíquico: Relativo al alma (fenómenos psíquicos).

Desarrollo: Acción o efecto de desarrollar o desarrollarse.

Teniendo como fundamento a las definiciones anteriores, puedo establecer que un normal desarrollo psicosexual, surge en el momento en que una persona se conduce dentro de los parámetros que marca la naturaleza humana en cuestiones de reproducción, es decir, la persona se ubica dentro de lo exigido por las condiciones naturales y sociales al engendrar un nuevo ser. Conceptualizado así pareciera ser que todos los seres humanos, somos iguales a otros dentro de nuestra vida sexual, lo que me parece un desatino del Código Penal vigente para el Distrito Federal, por la consideración personal.

El título Décimo Quinto ya derogado, se denominaba “delitos Sexuales, Capítulo Primero, 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 este 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 en mi opinión 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; ya que la libertad psíquica se da por entendido. ¿Pero que es exactamente el Normal Desarrollo Psicosexual? ¿Conque parámetro se califica? Es evidente que lo que para uno 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 regla con la cual mida, muy a su manera esa normalidad. Así se llega al desahogo malsano del puritanismo o de los complejos de inferioridad o bien de la liberalidad sexual. Por lo tanto considero que debería denominarse en términos de la denominación ya derogada, es decir, "Delitos Sexuales". Además cabe señalar que los términos anormalidad sexual surgen en los siguientes casos:

1.- DIVERSAS CONDUCTAS SEXUALES

"Degeneración, aberración, desviación, perversión, depravación y en los más recientes textos de sexología, sexopatías o sexopatologías, son términos usados, seguidos los primeros del calificativo "sexual", para denominar conductas referentes a la sexualidad, que en un momento y lugar determinado chocan, van en contra de lo que la moral imperante, considera normal, sano, correcto o bueno. Estas mismas conductas en otras épocas y lugares pudieron haber sido vistas con indiferencia por la comunidad o incluso consideradas perfectamente normales. El homosexualismo, por ejemplo. Que en la antigua Grecia de Sócrates, Platón y Aristóteles era aceptado con tanta naturalidad como el heterosexualismo y que más tarde el cristianismo señaló como pecado, durando hasta nuestros días tal consideración; o el incesto, que no sólo era permitido, sino obligatorio entre los faraones egipcios para conservar la pureza de su raza: o ciertas posturas o prácticas del coito entre hombre y mujer consideradas no hace mucho como ejercitadas sólo por hombres degenerados y prostitutas y sin embargo, practicadas hace siglos de

manera común y corriente en la India y vueltas a usar hoy día por matrimonio o parejas jóvenes." ⁶⁸

"Desde luego, para valorar y calificar una manifestación sexual, debemos confrontarla con la moral imperante en la sociedad en que se da, entendiéndolo por ésta última, el conjunto de ideas, creencias y actitudes que una sociedad tiene sobre la sexualidad en un momento y espacio determinados." ⁶⁹

"Se hace necesario también hacer la distinción entre sexo y sexualidad. El sexo lo constituyen los caracteres fisiológicos y anatómicos que distinguen al macho de la hembra; la sexualidad es la manifestación, la expresión psicológica, social y cultural de lo aprendido en torno al sexo. El sexo genético puede expresarse en dos fórmulas: XX y XY; en cambio la sexualidad no puede resumirse, ni generalizarse porque es una vivencia individual y personalísima." ⁷⁰

Se ha titulado este inciso "diversas conductas sexuales", porque pretendo incluir en él, si no todas las manifestaciones relativas a la sexualidad, sí las más frecuentes, ya sean estas consideradas normales o anormales.

⁶⁸ Martínez Roaro Marcela. Delitos Sexuales. Cuarta edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1991, p. 29.

⁶⁹ Ibidem Ob. Cit., pp. 29, 30.

⁷⁰ Ibidem Ob. Cit., P. 30

Lo que actualmente es considerado normal es la relación sexual entre hombre y mujer. Es en las anomalías sexuales donde surge la discordancia y la discusión entre los estudiosos e interesados en el tema. He aquí algunas opiniones sobre lo que consideran diversos autores es una sexopatología.

Para los doctores A. Willy y C. Jamont: "... el hombre, con su libre albedrío, no admite limitaciones. Puede frenar o lanzarse al desenfreno. Esta es la causa de las perversiones y desviaciones en la sexualidad, cuando ésta se torna obsesiva. Claro que no todo es fruto de la voluntad. Hay causas constitutivas, desequilibrios hormonales y estados intersexuales congénitos. Pero existen también otras tendencias psíquicas que llevan a extremos tales como el masoquismo, el sadismo, el fetichismos, etc. Propios de seres débiles e inadaptados."⁷¹

Heterosexualismo. Es la relación sexual entre hombre y mujer, o sea, la introducción del órgano sexual masculino en el femenino con eyaculación y orgasmo y al cual llamamos coito.

"Cabe señalar que toda otra forma de alcanzar el orgasmo que no sea ésta es lo que ha sido o es llamado "perversión"."⁷²

Pederastia o Sodomía. Consiste en la sustitución de la vagina por el ano. Puede presentarse este tipo de relación tanto entre hombre y mujer, como entre dos hombres.⁷³

⁷¹ Op. Cit. p. 30.

⁷² Ibídem Ob. Cit., P. 35.

⁷³ citada por Marcela Martínez Roaro p. 35.

"La opinión, muy extendida, de que la expresada zona no se manifiesta activa más que con cargo a las relaciones homosexuales, es francamente errónea, siendo mucho mayor de lo que se cree el número de personas de ambos sexos que reaccionan enérgicamente ante las excitaciones anales, hasta el punto de que hay mujeres que no consiguen el paroxismo si no intervienen las aludidas sensaciones. El hecho tiene fácil explicación anatómica, sabiendo que toda la región está íntimamente ligada al aparato genital por multitud de nervios y músculos, por lo que no se puede hablar de perversión en este caso."⁷⁴

Ambisexualidad. Es la atracción por ambos sexos sin que la inclinación hacia el sexo propio signifique repulsión hacia el sexo contrario. Son personas que pueden llevar una vida normal con el sexo opuesto sin que ello les impida tener en ocasiones relaciones de tipo homosexual, encontrando gran placer en ambas relaciones.

Masturbación u Onanismo. Consiste en la manipulación de los órganos sexuales, realizada por el propio sujeto o por otra persona, para producir el orgasmo.

Erotomía. Es la obsesión, el delirio caracterizado por un deseo excesivo y desorbitado por todo lo sexual. Cuando esos deseos los experimenta el hombre, se le llama satiriasis; cuando es la mujer, ninfomanía.

⁷⁴ Willy, a., y Jamont, C. Ob. Cit., p.67.

Homosexualismo. Es una conducta resultante de la atracción sexual exclusiva hacia personas del propio sexo. "Aunque la homosexualidad comprende tanto a personas del sexo masculino como femenino, cuando se trata de las segundas se le da el nombre de lesbianismo o safismo, denominación inspirada en la Isla de Lesbos, Grecia, y en la poetisa Safo, de quien se decía que era homosexual y vivía en dicha Isla." ⁷⁵

Eonismo o Transvestismo. Es la propensión de algunos hombres a encontrar satisfacción sexual vistiéndose con atuendos femeninos denotando por lo general, una deficiente masculinidad.

Algolagnio o Algomania. El sujeto sólo logra alcanzar el orgasmo haciendo sufrir, vejando y humillando a la otra persona o/y con el sufrimiento, vejación y humillación propias. Puede presentarse sólo con una de las dos formas. Si se presenta en el aspecto activo, haciendo sufrir, se le llama sadismo, si solo se le da en su aspecto pasivo, sufriendo, se le denomina masoquismo.

Fetichismo. Es la relación sexual desencadenada espontáneamente en un individuo ante la sola presencia de un fetiche, o sea, de un objeto animado o inanimado. En estas personas las relaciones afectivas carecen de importancia o no existen, sus relaciones sexuales son exclusivamente con objetos.

En este orden de ideas es menester señalar que hay un sin número de conductas sexuales, las cuales solo describí algunas como ejemplos de conductas sexuales anormales.

⁷⁵ Ibidem. Ob. Cit., p. 38

D) DELITOS SEXUALES

El actual Código Penal para el Distrito Federal, contempla en el título denominado delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, las siguientes conductas:

Hostigamiento sexual, abuso sexual, estupro, violación, incesto y recientemente derogado el delito de adulterio. Cada uno de esos delitos tiene diversas formas de ejecución y distinta penalidad. Cabe destacar que en materia local, el vigente Código Penal de aplicación en el Distrito Federal, fue creado por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en el año de 1999, por lo que es precisamente este ordenamiento el sancionador de tales conductas.

Algunos autores como González de la Vega sostiene: "que los delitos que atentan contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, son aquellas infracciones en la que la acción típica consiste en actos positivos de lubricidad, ejecutados en el cuerpo del sujeto pasivo, o que a este se le hacen ejecutar, y que ponen en peligro o dañan su libertad o seguridad sexuales siendo estos los bienes jurídicos de la tutela penal".⁷⁶

A continuación definiré en que consiste cada una de las conductas descritas sin penetrar a un estudio analítico, pues el mismo versara sobre el estupro.

⁷⁶ González de la Vega, Francisco, Derecho Penal Mexicano. Los Delitos, 10ª ed., Ed. Porrúa, S. A., México, 1970, p. 308.

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

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

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

Abuso sexual: Art. 260. Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual, la obligue a observarlo o la haga ejecutar dicho acto, se le impondrá de uno a cuatro años de prisión.

Si se hiciera uso de la violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentarán hasta en una mitad.

Art. 261. Al que sin el propósito de llegar a la cópula ejecute un acto sexual en una persona menor de doce años o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o de que por cualquier causa no pueda resistirlo, o la obligue a observar o ejecutar dicho acto, se le impondrá de dos a cinco años de prisión.

Cabe hacer mención que por las reformas efectuadas al código penal del 21 de enero de 1991, el delito de Atentados al Pudor sufrió cambios como el de nombre, ahora es llamado Abuso sexual, sin embargo en su esencia no se transformo, en cuanto a su concepto me referiré al de atentado al pudor. Para González de la Vega, al referirse a la noción general de éste tipo nos dice: "En términos esenciales se entiende por delitos de atentados al pudor, cualquiera que sea el sexo de los protagonistas, activos o pasivos, los actos de lubricidad, distintos a la cópula y que no tienden directamente en ella, ejecutados en impúberes, sin consentimiento de personas púberes".⁷⁷

Estupro: Este delito se citará textualmente sin profundizar en su estudio ya que me ocupare de él en su oportunidad. *Art. 262.* Al que tenga cópula con persona mayor de 12 años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará de tres meses a cuatro años de prisión.

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

Violación: Art. 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.

⁷⁷ González de la Vega Francisco. Derecho Penal Mexicano 21ª. ed., Ed. Porrúa S.A. México, 1970, p. 332.

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

Art. 265 Bis.- Si la víctima de la violación fuera la esposa o concubina, se impondrá la pena prevista en el artículo anterior. Este delito se perseguirá por querrela de parte ofendida.

Art. 266.- Se equipara a la violación y se sancionará con la misma pena:

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

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

Art. 266 Bis.- Las Penas previstas para el abuso sexual y la violación se aumentará hasta en una mitad en su mínimo y máximo, cuando:

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

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

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

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

Incesto. Art. 272. Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con su descendiente.

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

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

Incluyo en este rubro las disposiciones Generales.

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

Adulterio. Art. 273. (Derogado) Se aplicará prisión de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo.

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

Art. 275. Sólo se castigará el adulterio consumado.

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

Nuestro Código penal, dentro de sus artículos manifiesta la preocupación del legislador porque queden protegidas aquellas personas que sufren las consecuencias de los ilícitos comentados anteriormente, y se ha incluido el capítulo V de la ley denominado "Disposiciones Generales". En donde de manera general se establece la forma de resarcir el daño a las personas que son víctimas de éstos delitos, consagrándolo en un solo artículo que es el 276 bis.

CAPITULO II

MARCO LEGAL

A) CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

La Constitución mexicana, una de las más avanzadas del mundo, tiene la doble ventaja de proteger al hombre, tanto en su aspecto individual, como formando parte de un grupo. Y así, en cuanto es persona le otorga determinados derechos, sobre todo de libertad en sus diversas manifestaciones y los medios para defenderlos frente al poder público. Más como el hombre vive en sociedad, también lo protege cuando pertenece a un sector económicamente débil, frente a los que son más poderosos. Por eso la Constitución contiene garantías individuales y garantías sociales. Las primeras se hayan establecidas especialmente en el título primero, capítulo I; las segundas figuran sobre todo en los artículos 3º, 4º, 27 y 123.

Varios principios básicos contiene el artículo con el que se inicia nuestra Constitución, los cuales son los siguientes:

- a) En México, el individuo, por el solo hecho de ser persona humana, tiene una serie mínima de derechos que la propia Constitución establece y protege;
- b) Los derechos consignados y su protección pertenecen a todos los individuos, a todos los seres humanos, sin distinción de nacionalidad, sexo, edad, raza o creencia y a las personas morales o jurídicas, y

c) Esos derechos sólo se pueden restringir o suspender en los casos y condiciones que la propia Constitución señala, es decir los previstos por el artículo 29.

La misma ley fundamental establece el procedimiento para defender los derechos individuales que se estimen violados, mediante el juicio de amparo, institución jurídica mexicana, máxima protectora de la libertad y de las prerrogativas del hombre.

Específicamente nuestra ley Suprema establece las garantías que deben observarse en materia penal, como fundamento básico, entre ellos podemos citar, los siguientes artículos 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23; analizando estos derechos fundamentales, inicialmente el artículo 13 de este ordenamiento, establece que *"NADIE PUEDE SER JUZGADO POR LEYES PRIVATIVAS NI POR TRIBUNALES ESPECIALES"* ... el principio de la igualdad humana inspira esta disposición, la ley debe ser general, abstracta e impersonal, o sea es necesario, que prevea situaciones no referidas a una persona en particular. La Constitución prohíbe juzgar mediante leyes privativas o especiales casos particulares; tampoco nadie puede ser juzgado por tribunales especiales. Todos los jueces y tribunales tienen fijada su competencia y jurisdicción en normas jurídicas, esto es, disposiciones generales, abstractas e impersonales. De esta manera queda establecido siempre que autoridad es la competente para juzgar los actos previstos en las leyes, a fin de resolver las situaciones que se presenten en la práctica. Los órganos jurisdiccionales tienen carácter permanente mientras una disposición legislativa no modifique su competencia y organización.

Por otra parte el artículo 14 Constitucional, en su párrafo II, estatuye que "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

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

Este artículo en unión del 13, establece la subordinación del poder público a la ley, en beneficio y protección de las libertades humanas, dicho artículo no solo reconoce y establece un conjunto de derechos sino que por su generalidad es también base y garantía para hacer efectivos, por medio del juicio de amparo todos los que la Constitución otorgue.

El artículo 16 en materia penal establece como garantías los siguientes parámetros:

"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. la contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del ministerio público.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el ministerio público podrá bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el ministerio público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse. En aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada, todo abuso a lo que anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos

por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia. . .".

Con el fin de evitar el abuso del poder público en casos de delitos, la constitución recogió dichos valores fundamentales que dan sostén a un verdadero estado de derecho aun para aquellas personas que trastocan el orden social.

En otra parte de nuestra Constitución el artículo 17 establece."Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. su servicio será gratuito, quedando en consecuencia, prohibida las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil".

Este precepto crea la base para que el poder judicial (el más inerte de los tres) tenga una completa independencia que le permitan el cumplimiento de sus resoluciones, lo cual genera en consecuencia que el particular pueda confiar en el sistema judicial por su eficacia, sabiduría y honradez.

El artículo 18 de la Constitución estatuye las bases para la persecución y procesamiento de los presuntos delincuentes y para la imposición y cumplimiento de las penas. Esencialmente en mi opinión es la readaptación del individuo, más que el castigo, la orientación que debe prevalecer, en nuestro sistema penitenciario.

Sus puntos esenciales son:

El precepto comentado protege a las personas contra los abusos de poder, pues obliga a las autoridades a llenar una serie de requisitos indispensables antes de dictar resolución con la que se inicia propiamente el proceso; además se establece la responsabilidad en que pueden incurrir las autoridades al ordenar una detención prolongada o ilegal. Este perfeccionamiento atiende especialmente al respeto que se debe tener al ser humano como único sujeto de raciocinio.

Las fracciones que integran el artículo 20 Constitucional, establecen otras tantas garantías que se otorgan al acusado de algún delito, su importancia es capital como base reguladora del juicio penal tales fracciones son:

“ I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del

inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser equiparable para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;

II. No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o antes éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio.

III. Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria.

IV. Siempre que lo solicite, será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra;

V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso;

VI. Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgado por un jurado los delitos cometido por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación.

VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y consten en el proceso;

VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratara de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediera de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta constitución y tendrá derechos a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y

X. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causas de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computara el tiempo de la detención.

Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.

En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalen las leyes".

El artículo 21 fija lo siguiente: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis hora; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirán por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública".

El párrafo inicial del precepto comentado se refiere a la exclusiva facultad judicial para imponer penas, quitando a otra autoridad administrativa o de otra naturaleza el ejercicio del sojuzgamiento de las conductas delictuosas, precisa la exclusividad del poder judicial y define su tarea; este artículo es uno de los preceptos que transformaron radicalmente el antiguo y vicioso sistema judicial del régimen anterior.

Otro artículo que otorga garantías individuales en materia penal al sujeto probable responsable, es precisamente el artículo 22 pues como otras Constituciones en el mundo la mexicana prohíbe terminantemente la aplicación de ciertos castigos o sanciones, tales como: las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de

cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

Asimismo: "Queda también prohibida la pena de muerte por los delitos políticos, y en cuanto a los demás, solo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al saltador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar".

Y finalmente el artículo 23 de nuestra Constitución en su esencia tiende a evitar que se prolonguen, indefinidamente los juicios de carácter penal, lo anterior de la siguiente manera: " Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Que da prohibida la practica de absolver de la instancia".

La transcripción y análisis antes realizada otorgan las bases fundamentales en materia penal, dichos principios se amplían en las leyes secundarias vigentes en nuestro país, como lo son las leyes penales sustantivas y las leyes procedimentales penales.

B) CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

En el título Decimoquinto, del Libro Segundo, Capítulo I, del Código Penal para el Distrito Federal, se ubican los Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, siendo el artículo 262 específicamente el que se refiere al delito de estupro que a continuación transcribo.

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

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

Con motivo de las últimas reformas en materia penal, el Código Penal para el Distrito Federal, en materia del fuero común y para toda la república en materia del fuero federal sufrió una modificación, al tenor del decreto emitido por la Asamblea Legislativa, el cual quedó en los siguientes términos.

"El decreto por el que se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en Materia del Fuero Federal" de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (Primera Legislatura), publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 30 de septiembre de 1999, establece en su artículo primero: "El Código Penal para el Distrito Federal en Materia del

Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal vigente, promulgado por el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el catorce de agosto de 1931 con sus reformas y adiciones publicadas hasta el 31 de diciembre de 1998, junto con las reformas a que se refiere este decreto, en el ámbito de aplicación del Fuero Común, se denominará Código Penal para el Distrito Federal."

Habiendo aclarado la nueva denominación de la ley punitiva que da sustento al análisis que planteo, sobre el estupro, continuo diciendo que la ultima reforma, cambio el sentido del delito de estupro, al establecer que el delito se puede cometer en cualquier persona y no únicamente en la mujer casta y honesta como anteriormente se señalaba; así mismo, se fija una edad de mayor de doce años y menor de dieciocho, siendo que antes se estipulaba que la mujer fuera menor de dieciocho años.

C) CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO

En el Título Tercero, Subtítulo Cuarto del Código Penal para el Estado de México, se ubican los "Delitos contra la Libertad Sexual". Capítulo III se describe propiamente al delito de Estupro en los siguientes términos.

"Artículo 271. Al que tenga cópula con una mujer mayor de catorce años y menor de dieciocho casta y honesta obteniendo su consentimiento por medio de seducción, se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión y de treinta a cien días multa".

"Artículo 272. No se procederá contra el inculpado del estupro, si no es por querrela de la mujer ofendida, de sus padres o, a falta de éstos, de sus representantes legítimos; pero cuando el inculpado se case con la mujer ofendida, se extinguirá la acción penal y la pena en su caso".

Dada la existencia de los ordenes federal y local en la república mexicana, es posible que existan diferentes conceptualizaciones de los delitos, pues la constitución federal permite que las entidades federativas legislen a través de su poder legislativo sus ordenamientos punitivos; de esta manera cada legislatura local imprime su propia redacción y atendiendo a su realidad socioeconómica y cultural. Lo anterior justifica que en el Estado de México la descripción difiera de la del Distrito Federal; aunque cabe la interrogante, de que si podría existir gran diferencia entre la población de las entidades antes mencionadas por razón de kilómetros, en mi opinión personal sostengo que no es acertado, pues dichos estados se encuentran unidos por una realidad similar, sin embargo, concuerdo en los casos

que las realidades sociales son diferentes tales son los casos del norte y del sur, del sur y del centro o del norte y el centro, supuestos en que se validan ampliamente tales diferencias.

Por otro lado el análisis que sostengo arrojará datos precisos sobre el delito de estupro, y la conflictiva que genera la ley penal del Distrito Federal en relación con los códigos punitivos en distintos estados.

CAPITULO III

MARCO HISTORICO

"El vocablo latino stupro, equivale a estuprar, violar por fuerza a una doncella, quitarle su honor; contaminar, corromper, echar a perder".⁷⁸

Asimismo, mas adelante comenta que el concepto de este delito con excepción del etimológico, ha tenido algunos cambios, pues con el transcurrir del tiempo se ha reducido al acceso carnal del hombre con una mujer, logrado con abuso de confianza o engaño.

El autor Francesco Carrara define al delito de estupro como "conocimiento carnal de una mujer libre y honesta, precedido de seducción verdadera o presunta y no acompañado de violencia".⁷⁹

El autor Ibero, Muñoz Conde, expresa: La palabra estupro, derivada del latín stuprum, tuvo el significado en el derecho medieval de yacimiento carnal ilícito. Pero a partir del siglo XVI se restringe dicho significado en el idioma castellano al yacimiento carnal realizado con mujer virgen o doncella mediante engaño o seducción".⁸⁰

⁷⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo IV, Ed. Porrúa, México, 1985, p. 141.

⁷⁹ Carrara Francesco, Programa de Derecho Criminal, Tomo IV, Segunda Edición, Ed. Témis, Bogotá, 1967, p. 184.

⁸⁰ González de la Vega, Fco. Derecho Penal Mexicano, 21ª ed., Ed. Porrúa S.A., México, 1986, p. 359.

Giuseppe Magiore, nos comenta: "la palabra estupro ha sido empleada por la doctrina y las legislaciones en distintos significados: los principales son: 1) estupro simple, que es el concubito con una persona libre, es decir soltera y honesta; 2) estupro con seducción, que es la unión carnal lograda con engaños; 3) estupro con violencia, que es el ayuntamiento obtenido con coacción física o moral. Además, el estupro propio, o sea el que produce desfloración, se distingue de impropio, que produce ese efecto".⁸¹

El maestro Díaz de León define al estupro como un: "Delito cometido por quien realiza cópula con una persona, mujer o varón, mayor de doce años y menor de dieciocho, logrando su aceptación mediante el empleo de engaño".⁸²

Teniendo como base las anteriores conceptualizaciones, pasaré ahora al estudio del estupro en la historia española.

⁸¹ Magiore Giuseppe, Derecho Penal, Parte Especial, Volumen IV, 3ª ed., Ed. Temis Bogotá, Colombia, 1989, nota 19, p. 19.)

⁸² (Díaz de León, Marco Antonio, Código Penal Federal con Comentarios, Ed. Porrúa, S.A., México, 1994, p. 434)

A) DELITO DE ESTUPRO EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

Dentro de la historia del Derecho Español, diversas han sido los ordenamientos que han aplicado en ese territorio, destacando el Fuero Real, Las Partidas, el Ordenamiento de Alcalá, las Ordenanzas Reales de Castilla, las Leyes de Toro, la Nueva Recopilación y la Novísima Recopilación.

En la época del Rey Carlos IV, comisionó al jurisconsulto Juan de la Reguera Valdelomar la formación de un Código, el cual fue sancionado el 15 de julio de 1805, bajo el nombre de Novísima Recopilación de Leyes de España cuyo sistema penal se caracteriza por su extrema crueldad, y como dice Federico Puig Peña, en ella no se hace más que compilar el Derecho existente, amontonado, sin método, un sinfín de disposiciones de todo orden.

Se suprime las penas perpetuas y se introduce para los reos más graves, la llamada cláusula de retención, que se considera un precedente de la sentencia indeterminada.

Consta de doce libros y el último está destinado a la materia penal: "De los Delitos y sus Penas; y de los Juicios Criminales" dividido en cuarenta y dos títulos". De los cuales el delito de esta materia se encuentra tipificado dentro del libro XXIX: De los Incestos y Estupros.⁸³

⁸³ Roberto Reynoso Davila, Historia del Derecho Penal y Nociones de Criminología, Ed. Cárdenas editor y distribución Primera edición, México, 1992, pp. 105-107.

Todos estos cuerpos de leyes, son de esencia predominantemente aunque no exclusivamente romana y canónica, fueron las que dieron vida al mundo jurídico de este país; destacando las siete partidas, pues de ellas es la Setena la dedicada a la materia penal. Que fue compuesta de 24 títulos, dedicada a los jueces; a las traiciones, retos, fides y acciones deshonrosas; a las infamias, falsedades y deshonras, a los homicidios, violencias, desafíos, treguas; a los adulterios, violaciones, estupro, corrupciones y sodomías; a los reos de herejía, blasfemia o suicidios y a los judíos y moros. En el título 29 establece la prisión preventiva y el orden del procedimiento penal. Los títulos 30 y 31 se refieren a los tormentos y a las penas, siendo notable la ley 8 del último citado, que autoriza a imponer la pena "según albedrío del juzgador". Y se establecieron diferentes penas según la condición social de los reos y las circunstancias de tiempo y lugar de ejecución del delito.

A través del tiempo y en atención a las características de evolución de dinamismo del derecho, este ha evolucionado, modificándose y en algunas veces conservándose en los supuestos de la adecuación a la realidad social. A fin de ilustrar de manera actual el delito en comento, retomare a partir del siglo pasado la historia de esta conducta.

Dentro de la historia del Derecho Español, Cuello Calón expresa: "En el antiguo derecho hallamos sanciones para hechos análogos a los previstos en este Artículo. En el Código penal de 1822 se castigaron con pena de deportación los abusos deshonestos cometidos sobre niños o niñas por funcionarios públicos, ministros de la religión, tutores, ayos, maestros, directores y criados (Artículo 172). Esta figura de delito paso con algunas

modificaciones a los Códigos de 1848, 1870, 1928, 1932, 1944 y ha sido reproducida por el vigente".⁸⁴

Lógicamente las sanciones han cambiado, de acuerdo a las nuevas posturas del derecho penal y máxime que este país guarda una rica tradición histórica sobre este delito, a efecto de dar coherencia, ilustrare a partir de año de 1963 a la fecha.

En el Código Español de 1963, el estupro comprende tres diferentes tipos de descripción y naturaleza distinta, los cuales son los siguientes:

"a) El estupro de una doncella mayor de doce años y menor de veintitrés cometido por autoridad pública, sacerdote, criado, doméstico, tutor, maestro o encargado por cualquier título de la educación o guarda de la estuprada (Artículo 434 del Código Penal español). Este delito, al que la doctrina española designa estupro doméstico, tiene como característica esencial que lo separa de la noción del estupro generalmente aceptada, la que no es menester que el sujeto activo haya empleado procedimientos fraudulentos, siendo bastante, para la punibilidad del hecho, que se ejecute por personas que guarden, acerca de la víctima, determinadas condiciones de superioridad, dominio espiritual o confianza. Por otra parte, se requiere que la mujer ofendida sea doncella, es decir, virgen, pura de todo contacto vaginal. Separándose de la noción doctrinaria del estupro, este caso se sanciona

⁸⁴ Cuello Calón Eugenio, Derecho Penal. Parte especial, Tomo II, Volumen Segundo, 1-ª ed., Ed. Bosch, Barcelona, 1980, pp. 614 y 615.

como modo de garantizar a las mujeres inexpertas, menores de edad, contra los abusos de autoridad o de confianza en el aprovechamiento sexual.

b) El estupro cometido con hermano o descendiente, aunque sea mayor de veintitrés años (Artículo 435 del Código Penal español). De esta manera y en forma defectuosa en cuanto a su clasificación y descripción, incluye el Código español al incesto dentro del delito, su principal defecto consiste en considerar en todo caso simplemente como víctimas del incesto a las mujeres, aún cuando ya sean plenamente adultas, responsables de sus actos y consientan la prestación sexual, caso en que más bien son partícipes de la infracción.

c) El estupro cometido por cualquier otra persona con una mujer mayor de dieciséis años y menor de veintitrés, interviniendo engaño (párrafo primero del Artículo 436 vigente del Código Penal español). Esta forma del delito corresponde con mayor cercanía a su noción generalmente aceptada, puesto que el fraude es elemento imprescindible. Sin embargo, la ley española no exige literalmente que la mujer sea doncella o de conducta sexual honesta; fue necesario que la jurisprudencia interpretase la descripción en el sentido de que la víctima debe ser de vida honesta y buenas costumbres, aunque no sea doncella. Además nótese que en la norma no se indica en qué consiste la acción material de estuprar, interpretándose doctrinaria y jurisprudencialmente como el acceso carnal, aunque la cópula no sea perfecta ni produzca el embarazo de la ofendida".⁸⁵

⁸⁵ González de la Vega, Francisco, Derecho Penal Mexicano, Los Delitos, 21ª ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1986, pp. 362 y 363.

B) DELITO DE ESTUPRO EN LA ÉPOCA PREHISPÁNICA

En nuestro país en la época prehispánica, particularmente entre los aztecas, según nos comenta el profesor Lucio Méndica y Nuñez, para los delitos de embriaguez, encubrimiento, falso testimonio, falsificación de medidas, hechicería, homicidio, incesto, malversación de fondos, peculado, pederastia, riña, robo, sedición, traición, así como el estupro, tenía penas de una gran gama, exceptuando la de prisión.

Sin embargo, en el pueblo maya, el ilícito en estudio era castigado con "lapidación, con la participación del pueblo entero".⁸⁶

En la Novísima Recopilación, Libro XII, Título XXIX, ley IV, nos señala: "Los reos reconvenidos por causas de estupro no sean molestados con prisiones.

Deseando ocurrir á los daños morales y políticos, de que tal vez será ocasión la diferente práctica que se sigue por los jueces ordinarios y tribunales superiores del Reino en la substanciación y determinación de las causas de estupro; y para uniformar la que en adelante haya de seguir en todos ellos, tengo encargado al mi consejo, que tratando esta materia con la madurez y detención que acostumbra, me consulte las reglas ciertas y seguras que le parezcan más acertadas. Pero siendo repetidos los recursos que se me hacen, en solicitud de que no se molesten las personas por causas de daños; he juzgado urgentísimo poner pronto remedio á arbitrariedades y abusos que se versan en el particular

⁸⁶ Carranca y Rivas, Raúl, Derecho Penitenciario. Cárcel y Penas en México, Ed. Porrúa, S.A., México, 1974, p. 42.

de prisiones por dichas causas mientras se establecen las reglas fijas que deban observarse sobre lo general de este asunto; y he tenido á bien mandar por punto general, que en las causas de estupro, dándose por el reo fianza de estar á Derecho, y pagar juzgado y sentenciado, no se le moleste con prisiones ni arrestos; y si el reo no tuviese con que afianzar de estar á Derecho, pagar juzgado y sentenciado, ó de estar á Derecho solamente, se le dexé en libertad, guardando la ciudad, lugar o pueblo por cárcel; prestando caución juratoria de presentarse, siempre que le fuere mandado, y de cumplir con la determinación que se diese en la causa; y con arreglo á esta mi Real resolución procedan las Justicias en los casos que ocurran, sin permitir su contravención".⁴⁷

Existen muy pocos datos sobre el derecho penal anterior a la llegada de los conquistadores; los distintos reinos y señoríos que conformaban lo que ahora en nuestro país, sin duda alguna, poseyeron reglamentaciones sobre la materia penal.

Debido a la inexistencia de unidad política entre los diversos núcleos de población, por que no había una sola nación sino varios, me referiré específicamente al derechos de los tres pueblos principales encontrados por los europeos; tras el descubrimiento de América. El pueblo azteca, el tarascó y el maya.

Derecho penal azteca. Este pueblo fue el que domino militarmente la mayor parte de los reinos de la altiplanicia mexicana, además impuso las practicas jurídicas de todos aquellos núcleos que conservaban su independencia a la llegada de los españoles. Este

⁴⁷ Rodríguez de San Miguel, Juan N., *Pandectas hispano-mexicanas*, t. III, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México 1980, p. 485.

pueblo alcanza un gran desarrollo en materia penal. Dos instituciones principalmente protegían a la sociedad azteca y la mantenían unida: la religión y la tribu, parámetros que constituían el principio y fundamento del orden social.

Otro aspecto que constituían el control social lo era la religión, que se encontraba presente en varios aspectos de la vida del pueblo y para el individuo azteca todo giraba en torno a la obediencia religiosa; la religión no estuvo separada de la autoridad civil, sino dependiente de ella, por lo que dicha relación constituía una complementación. Entre la sociedad azteca existían diferentes clases sociales, constituyendo un estatus para cada una, su economía permitía la satisfacción de necesidades elementales; y de igual manera existían actividades a favor de la educación y sobre todo en el servicio de las armas.

"Los delitos en el pueblo azteca pueden clasificarse en la siguiente forma: contra la seguridad del Imperio; contra la moral pública; contra el orden de las familias; cometidos por funcionarios; cometidos en estado de guerra; contra la libertad y seguridad de las personas; usurpación de funciones y uso indebido de insignias; contra la vida e integridad corporal de las personas; sexuales y contra las personas en su patrimonio".⁸⁸

Lucio Mendieta y Nuñez en su obra el Derecho Precolonial, hace una descripción del estupro, considerándolo "como la relación sexual consentida con mujer falta de experiencia o madurez, pues sus normas civiles consideraban que la edad para contraer matrimonio era

⁸⁸ Carlos H. Alba, Estudio comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano, Ed. Ténis, Bogotá, 1982, p. 167.

para el hombre, entre los veinte y veintidós años; para la mujer entre los quince y dieciocho años" ⁸⁹ "señalando para esta conducta la pena de muerte" ⁹⁰

Derecho penal en tarasco. Este pueblo asentado en el territorio en lo que hoy es Michoacán conoció y aplicó distintas leyes penales de las cuales se tiene noticia de su crueldad. Como ejemplo podemos citar que algunos delitos tenían como pena no solo la muerte del sujeto activo sino que se extendía hasta los familiares o su servidumbre. No existía una descripción exhaustiva de dichas conductas, sin embargo, Castellanos Tena describe "El adulterio habido con alguna mujer del soberano o calzontzi se castigaba no solo con la muerte del adulterio, sino trascendía a toda su familia: los bienes del culpable eran confiscados. Cuando un familiar del monarca llevaba una vida escandalosa se le mataba en unión de su servidumbre y se le confiscaban los bienes. Al forzador de mujeres le rompían la boca hasta las orejas, empalándolo después hasta hacerlo morir. El hechicero era arrastrado vivo o se lapidaba. A quien robaba por primera vez, generalmente se le perdonaba, pero si reincidía, se le hacía despeñar, dejando que su cuerpo fuese comido por las aves". ⁹¹

Cabe destacar que no existía una descripción específica para el delito de estupro en este pueblo.

⁸⁹ Mendieta Nuñez Lucio el Derecho Precolonial, Ed. Porrúa, Méx. 1981. p. 97.

⁹⁰ ibidem. Op. Cit., p. 66.

⁹¹ Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales, Ed. Porrúa, Méx. 19 . p. 41.

Derecho penal entre los mayas. En esta cultura, las leyes penales se caracterizaban por su severidad. "Los batabs o caciques tenían a su cargo la función de juzgar y aplicaban como penas principales la muerte y la esclavitud; la primera se reservaba para los adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos y corruptor de doncella; la segunda para los ladrones"⁹²

Chavero, citado por Fernando Castellanos Tena, dice "que el pueblo maya no uso como pena ni la prisión ni los azotes, pero los condenados a muerte y a los esclavos fugitivos se les encerraban en jaulas de madera que servían de cárceles. Las sentencias penales eran inapelables".⁹³

"El derecho penal precortesiano ha sido de nula influencia en el colonial y en el vigente. Su estudio pertenece a la arqueología criminal".⁹⁴

⁹² *ibidem* Op. Cit., p. 40.

⁹³ Chavero, Ignacio. *Historia Antigua de la Conquista, México A través de los Siglos.* Tomo I, cap. X, México. 1989. p.40.

⁹⁴ Carranca y Trujillo, Raúl, *Derecho Penal Mexicano. Parte General*, Ed. Porrúa, Méx. 1988, p. 116.

C) DELITO DE ESTUPRO EN LA ÉPOCA COLONIAL.

En el año de 1521, nuestro país fue conquistado por España, por lo que inició un periodo de dominación que abarca desde esta fecha y hasta el año de 1810, a este periodo se le conoció como la colonia, este evento represento el transplante de las instituciones jurídicas españolas a territorio americano. "La conquista puso en contacto al pueblo con el grupo de razas aborígenes, los integrantes de estas fueron los siervos y los europeos los amos, por más que en la legislación escrita . . . " ⁹⁵

En cuanto a la creación del orden jurídico en la llamada Nueva España, no fueron tomadas en consideración las legislaciones de los pueblos indígenas, a pesar de la disposición del emperador Carlos V, en el sentido de respetar y conservar las leyes por costumbres de los aborígenes, a menos que se opusieran a la de la moral; por lo tanto, la legislación de Nueva España fue netamente europea.

En la colonia se puso en vigor la legislación de la Castilla conocida con el nombre de leyes de toro; éstas tuvieron vigencia por disposición de las leyes de Indias. A pesar de que en 1596 se realizó la recopilación de esas leyes de Indias, en materia jurídica reinaba la confusión y se aplicaba el Fuero Real, las Partidas, las Ordenanzas Reales de Castilla, las de Bilbao, los Autos Acordados, la Nueva y la Novísima recopilación, a más de algunas Ordenanzas dictadas para la colonia, como la de Minería, la de Intendentes y las de Gremios.

⁹⁵ Carranca y Trujillo, Raúl, Derecho Penal Mexicano. Parte General, Ed. Porrúa, Méx. 1988, p.116.

La recopilación de las leyes de los reinos de las indias, de 1680, constituyo el cuerpo principal de leyes de la colonia, completado con los autos acordados, hasta Carlos III (1759), la recopilación se compone de 9 libros divididos en títulos integrado por buen golpe de leyes cada uno. La materia penal se encontraba diseminada en los diversos libros, no obstante el libro VII es el que trataba más sistemáticamente la policía, las prisiones y el derecho penal; "el VIII, por último, con 28 leyes, se denomina "De los delitos y penas y su aplicación" y señala pena de trabajos personales para los indios, por excusarles las de azotes y pecuniarias, debiendo servir en conventos, ocupaciones o ministerios de la república y siempre que el delito fuere grave, pues si leve la pena sería la adecuada, aunque continuando el reo en su oficio y con su mujer; solo podían los indios ser entregados a sus acreedores para pagarles con su servicio, y los mayores de 18 años podían ser empleados en los transportes donde se cercioraban donde se carecían de caminos o bestias de carga. Los delitos contra los indios debían ser castigados con mayor rigor que en otros casos."⁹⁶

La colonia represento el transplante de las instituciones jurídicas españolas a territorio americano. La ley 2. Tit. 1, lib. II de las Leyes de Indias dispuso que en todo lo que no estuviese decidido ni declarado. . . por las leyes de esta recopilación o por cédulas, provisiones u ordenanzas dadas y no revocadas para las Indias, se guarden las leyes de nuestro Reino de Castilla conforme a las de Toro, así en cuanto a la sustancia, resolución y decisión de los casos, negocios y pleitos, como a la forma y orden de sustanciar.

⁹⁶ Raúl Carranca y Trujillo. Derecho Penal Mexicano, Parte General, Ed. Porrúa, p. 118.

D) DELITO DE ESTUPRO EN LA ÉPOCA INDEPENDIENTE

Dice Don Miguel S. Macedo que las leyes expedidas en el primer periodo de nuestra vida independiente marcan desde luego los caracteres que la Legislación Mexicana había de tener durante largos años, y que consistieron en no expedirse sino leyes aisladas, sin plan ni sistema de conjunto, como en lo general fue la Legislación Monárquica Española, siendo por lo común leyes políticas de todas clases (amnistía e indultos, honores, destierros, proscripciones etcétera).

Frecuentemente los encargados del Ministerio de Justicia y aun los informes de la Suprema Corte respecto al estado de la administración de justicia, se quejaban de lo inadecuado de las leyes penales y pugnaban por la formación de un Código en que se clasifiquen los delitos y las penas.⁹⁷

Fue hasta el 7 de diciembre de 1871 que se comenzó a formular un Código Penal la cual fue nombrada: "Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California sobre delito de fuero común y para toda la República sobre delitos contra la Federación" En el título sexto "Delitos contra el orden de las familias, la moral pública, o las buenas costumbres" capítulo III del artículo 793 y 794.

"El Artículo 793 nos define el ilícito de la siguiente manera: "Llámesse estupro: la cópula con mujer casta y honesta, empleando la seducción o el engaño para alcanzar su

⁹⁷ Roberto Reynoso Davila, Historia del Derecho Penal y Nociones de Criminología. Ed. cárdenas Editor y Distribuidores, Primera Edición, 1992. pp. 108, 109.

consentimiento". En esta definición, se requiere la castidad y la honestidad de la mujer para poderse tipificar el delito; además el medio por el cual el agente logra la cópula con su víctima es por seducción o engaño.

El estupro sólo se castigaba: I. Si la edad de la estuprada pasare de diez años, pero no de catorce, con cuatro años de prisión y multa de segunda clase; II. Si la víctima no llegare a diez años de edad, con pena de ocho años de prisión y multa de 100 a 1500 pesos; III. Cuando la estuprada pasara de catorce años, el estuprador fuera mayor de edad y haya dado a su víctima por escrito palabra de casamiento, y se negara a cumplirla sin causa justa posterior a la cópula o anterior a ella pero ignorada por aquel, la sanción era arresto de cinco a once meses y multa de 100 a 1,500 pesos (Artículo 794).

Del párrafo anterior podemos advertir que la edad para poder tipificar el estupro es de catorce años hacia abajo, ya que sanciona con una pena al estupro cometido con mujer de diez a catorce años, y con otra sanción mayor al ejecutado con mujer menor de diez años. Resulta muy difícil concebir que una pequeña de diez años o menos, dé su consentimiento para realizar el acto sexual con un tercero, mediante el engaño o seducción, ya que debemos empezar dudando de la capacidad de una niña de la edad indicada, para dar su consentimiento, para la efectuación de un acto de esa magnitud

Consideramos un criterio absurdo, el establecido en la fracción III del artículo 794, al expresar que sólo se castigará el estupro cuando el Agente dé su palabra de casamiento, por escrito, de lo cual se desprende la impunidad de aquellos individuos que dieron su palabra

de casamiento, pero no por escrito, aunque ejecutaran todos los actos necesarios para indicar su finalidad de promesa de matrimonio".⁹⁸

⁹⁸ Eduardo López Betancourt, Delitos en Particular Tomo II Ed. 2ª Editorial Porrúa México 1996, p.149.

E) EL ESTUPRO EN EL CÓDIGO PENAL DE 1931.

Es menester señalar primeramente como era definido el delito de estupro en el Código Penal de 1929, para tomarlo como referencia importante y posteriormente la del Código Penal de 1931.

En el Código Penal de 1929 la definición del tipo penal en análisis es "Llámesese estupro: la cópula con mujer que viva honestamente, si se ha empleado la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento (Artículo 856) y en su artículo 859: "No se procedía contra el estuprador sino por queja de la mujer ofendida o de sus padres, o a falta de éstos, de sus representantes legítimos, pero si el agente se casaba con la mujer ofendida, cesaba toda acción para perseguir el delito".⁹⁹

En el texto original de este ordenamiento, del Código de 1931, el estupro se localiza en título decimoquinto denominado "Delitos sexuales", en su capítulo I, del artículo 262 al 264.

La definición del estupro se menciona en el artículo 262: "Al que tenga cópula con mujer de 18 años casta y honesta obteniendo su consentimiento por medio de seducción y engaño, se le aplicará de un mes a 3 años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos". En este Código, vuelve a aparecer el vocablo "casta", permaneciendo, al igual del

⁹⁹ Eduardo López Betancourt. Delitos en Particular Tomo II Ed. 2ª Editorial Porrúa México 1996, p.150.

Código de 1871 y del Código de 1929, como medio de obtener el consentimiento para tener el acceso carnal con la víctima, "la seducción o engaño".

"De manera similar al Código de 1929, en el texto primigenio de 1931, no se procedía contra el estuprador sino por querrela de la mujer ofendida o de sus padres, o a falta de estos, de sus representantes legítimos; pero si el agente del delito se casaba con la víctima, cesaba toda acción para perseguirlo (Artículo 263)".

Finalmente en este Código, originalmente se estipulaba la reparación del daño, en los casos de estupro, la cual consistía en el pago de alimentos a la mujer y a los hijos, si los hubiere. Dicho pago se hacía en la forma y términos que la ley civil fijaba para los casos de divorcio. Actualmente, este artículo se encuentra derogado, pero la idea continua en el artículo 276 bis del actual Código Penal.

CAPITULO CUARTO

ANÁLISIS DOGMATICO DEL DELITO DE ESTUPRO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 262 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

A) ARTÍCULO 262 DEL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL

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

B) NATURALEZA JURÍDICA

La naturaleza jurídica del delito de estupro es tener cópula con persona, ya sea varón o mujer, mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo el consentimiento por medio de engaño. El bien jurídicamente tutelado es la seguridad sexual. Anteriormente se protegía única y exclusivamente a la mujer hoy en día la protección se ha extendido a cualquier persona, sea hombre o mujer, y efectivamente el bien tutelado es el ya mencionado con anterioridad es decir la seguridad y libertad sexual, para lograr un normal desarrollo psicosexual. El delito en estudio tiene como elementos: primeramente que su producción necesita la realización de un daño físico o de un cambio apreciable por los sentidos en el mundo, pues su configuración depende del daño que se realiza en los intereses que el derecho intenta proteger.

C) CLASIFICACIÓN DEL DELITO

I. EN FUNCIÓN DE SU GRAVEDAD

Esta clasificación se ha dividido en:

Bipartita y Tripartita.

1. Bipartita: Contiene los delitos y las faltas. Los primeros son sancionados por la autoridad judicial. Las faltas contravienen los reglamentos de carácter administrativo, y son sancionados por la autoridad administrativa.

2. Tripartita: La cual contiene los delitos, faltas y crímenes, considerados estos últimos como aquellos delitos gravísimos que atentan contra la esencia misma de la humanidad. En nuestro país esta clasificación no se observa, sino que prevalece la bipartita.

La conducta que se está analizando, es considerada como un delito por que además de estar considerada en un Código Penal, es sancionada por la autoridad judicial.

II. EN ORDEN A LA CONDUCTA DEL AGENTE

Existen dos formas de conducta que el sujeto activo despliega al cometer el ilícito, a saber: Acción u Omisión.

1. Acción. Por requerir de un movimiento corporal del agente al cometer el ilícito.
Ejemplo: Quien golpea a una persona.

2. Omisión. El sujeto manifiesta su voluntad mediante una inactividad, es decir no efectúa la acción debida u ordenada en la ley. Es decir, el activo desatendió un deber de cuidado.

A su vez la omisión se subdivide en delitos de omisión simple y de comisión por omisión. Son de omisión simple o de pura conducta, por que la sola inactividad del sujeto origina la comisión del delito independientemente de la existencia del resultado. Los de comisión por omisión son aquellos en los que el agente con su inactividad, provoca necesariamente la producción de un resultado.

En el delito analizado en el artículo 262 del Código Penal del Distrito Federal, este se manifiesta por una acción, ya que el tipo requiere que el sujeto activo obtenga cópula con una persona mayor de doce años y menor de 18, y que además dicho consentimiento sea obtenido con argumentaciones engañosas.

III. POR EL RESULTADO QUE CAUSAN

En relación al efecto que producen, los delitos se clasifican en formales y materiales:

1. Formales. Son aquellos que al realizarse, esto es, para configurarse no requieren de algún resultado que sea apreciable a través de los sentidos. Asimismo se dice que el resultado es puramente jurídico.

2. Materiales. En contraposición a los formales, este caso requiere de un cambio material externo originado por la conducta del agente. En el caso que nos ocupa, existe modificación del mundo exterior apreciable sensorialmente, pues hubo cópula con una

persona mayor de doce años y menor de 18 obtenida por medio de engaño, situación sancionada por la ley.

IV. POR EL DAÑO QUE CAUSAN

Los delitos comprendidos bajo esta clasificación se subdividen en delitos de: lesión y peligro.

a) Lesión. Son aquellos en los que el sujeto activo causa una disminución al bien jurídicamente tutelado por la norma. Es decir, se causa un daño directo al bien protegido por el derecho.

b) Peligro. En este caso la acción u omisión desplegada por el agente, no causa una disminución a los bienes protegidos por el Derecho, pero si los coloca en peligro de causarles un daño, en otro orden de ideas, existe la posibilidad de que ocurra un resultado en la realización del injusto.

El delito analizado en el artículo 262 del Código Penal del Distrito Federal es de lesión o daño.

V. POR SU DURACIÓN

Los delitos en este apartado se dividen en instantáneos, permanentes o continuos y continuados

1. Instantáneo. Surgen cuando, la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos, o bien cuando la acción esta

compuesta por diversos actos que entrelazados producen el resultado, atendiéndose esencialmente a la unidad de acción.

2. Permanente o Continuo. Surgen cuando, la consumación se prolonga en el tiempo, o bien, es aquel delito en que la acción, la omisión o la comisión por la omisión que lo constituyen, se prolonga de manera ininterrumpida durante un lapso mayor o menor.

3. Continuado. Es aquel delito que se integra con actos plurales, procedentes de una resolución singular y con violación del mismo precepto legal. O bien existe el delito continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.

En el presente estudio el delito de estupro reviste la forma de un delito instantáneo, pues su consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos.

VI. POR EL ELEMENTO INTERNO

Doctrinalmente hablando, los delitos asumen tres formas: Culposos. Dolosos o Preterintencionales, sin embargo el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 8º establece que las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente, a fin de no romper la estructura planeada iniciare con un estudio doctrinal.

1. Culposos. Cuando el agente carece del animo o intención para delinquir, sin embargo, actúa con imprudencia, negligencia, descuido o torpeza.

2. Dolosos. En este tipo de delitos, el sujeto activo, tiene la consciente y voluntaria intención de realizar la copula con la menor, representarse y querer el resultado delictivo. En otras palabras, el agente ha deliberado mentalmente encaminar su accionar a producir un daño de manera consciente y racional, aceptando el resultado final. O bien cuando el resultado es consecuencia necesaria de la acción u omisión.

3. Preterintencionales. Existe preterintencionalidad cuando se causa un daño que va más allá de la intención y que no ha sido previsto ni querido y siempre y cuando empleado no sea el medio idóneo para causar el resultado. Esta forma de presentación del delito ya no se encuentra vigente en el Código Penal del Distrito Federal, ni en el Código Penal del Estado de México, pues las últimas reformas los ha derogado.

El delito en estudio es doloso, toda vez que la ejecución del agente tiene la voluntad de realizarlo, desea tener cópula con su víctima, que es mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de engaño.

VII. EN RELACIÓN CON EL NÚMERO DE ACTOS INTEGRANTES DE LA ACCIÓN TÍPICA

Los ilícitos se clasifican en unisubsistentes y plurisubsistentes:

1. Unisubsistentes. Son los delitos en los que se realizara únicamente un acto para su tipificación, no se puede fraccionar en varios hechos, el agente lleva a cabo su propósito dañoso con la ejecución de un solo movimiento corporal.

2. Plurisubsistente. Son aquellos en los que necesariamente se requiere de la concurrencia de dos o más acciones en su realización, se puede dividir en varios sucesos.

que al fusionarse producen la unidad delictiva, por ser el mismo fin del agente. Cada uno de los actos tiene autonomía, la que se pierde cuando se tiene presente que ellos forman parte del resultado final.

El delito de estupro es unisubsistente, debido a que se exige un solo acto para la configuración del ilícito, consistente en el coito con la persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de engaño.

VIII. EN RELACIÓN CON EL NUMERO DE SUJETOS QUE INTERVIENEN EN EL DELITO.

Los delitos en relación con el número de personas que intervienen en el ilícito, se dividen en unisubjetivos y plurisubjetivos:

1. Unisubjetivos. El tipo penal se integra con la participación de una sola persona.
2. Plurisubjetivos. Cuando el tipo penal exige la participación de dos o más individuos.

El delito que nos ocupa es unisubjetivo, ya que para su realización el tipo penal requiere de un solo sujeto activo.

IX. POR SU FORMA DE PERSECUCIÓN

Constitucionalmente hablando, la función de perseguir los delitos corresponden al Ministerio Público y la Policía Judicial la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel, asimismo la imposición de las penas es una función propia y exclusiva de la



autoridad judicial, de lo anterior se desprende que algunos delitos son perseguibles de oficio y otros por querrela o a petición de parte.

1. Oficio. Son aquellos en que el Ministerio Público tiene la obligación de perseguirlos, aún en contra de la voluntad del ofendido, sin que opere jurídicamente el perdón de la víctima.

2. Querrela. también llamados a petición de parte ofendida, por ser una reminiscencia de la etapa de la venganza privada. En cuyo caso el delito sólo podrá ser perseguido por la autoridad, si directa y previamente el afectado así lo solicita. La diferencia entre uno y otro estriba en que el querellante puede otorgar el perdón al sujeto activo, y en los delitos de oficio no se permite esto último. El tipo penal expresamente describirá si es de querrela.

El delito en comento es un delito únicamente perseguible a petición de parte ofendida, es decir se requiere de la denuncia del ofendido para la persecución del delito.

X. EN FUNCION DE SU MATERIA

En este aspecto se atiende a la forma de creación de las leyes y a la jurisdicción en que tienen competencia. Los delitos pueden ser comunes, federales y militares:

1. Comunes. Son aquellos que tiene validez sólo para una determinada circunscripción territorial, y estarán contenidos en legislaciones comunes, por ejemplo, la de una entidad federativa.

2. Federales. Son delitos perseguibles en todo nuestro país por las autoridades federales, y por ende están contemplados en Leyes Federales. Ejemplo, el delito de producción, tenencia, tráfico, proselitismo y otros actos en materia de narcóticos.

3. Militares. Son aquellos en los que se hace referencia al fuero castrense, y solamente tiene aplicación a los miembros integrantes de las fuerzas armadas, además de existir prohibición Constitucional de extender su aplicación a un civil. Por ende dichos delitos están contenidos en la Legislación Militar.

El delito en estudio, es un delito del fuero común debido a que se perseguirá por la autoridad jurisdiccional correspondiente a cada uno de los estados o del Distrito Federal.

XI CLASIFICACION LEGAL

El estupro se encuentra clasificado en el Libro Segundo, Título decimoquinto "Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual", capítulo I, Artículos 262 y 263, del Código Penal para el Distrito Federal

D) IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD

a) Como ha quedado escrito con antelación la imputabilidad es la capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal.

b) Acciones libres en su causa. Actio Liberase In Causa es una acción cuya causa decisiva (causa) es interpuesta por el sujeto en estado de inimputabilidad (libre), produciéndose el resultado típico en un momento de inimputabilidad ¹⁰⁰

¹⁰⁰ Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p. 221.



INIMPUTABILIDAD

Como negación de la plena conciencia, la inimputabilidad es la incapacidad de querer y entender en el campo del derecho penal. El jurista Jiménez de Asúa, nos dice que " Son causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber; esto es, aquellas causas en las que si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que le pueda atribuir el acto que perpetro.

Las causas de inimputabilidad son: La inmadurez mental, el trastorno mental transitorio, la falta de salud mental.

E) LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA

Los delitos con relación a la conducta del sujeto se dividen en delitos de acción y de omisión, estos a su vez se subdividen en omisión simple y comisión por omisión.

El delito de estupro es de acción, debido a la necesidad de movimientos corpóreos que se necesitan para la realización del ilícito.

Sujetos del delito

El hombre es el único ser con capacidad y voluntad para delinquir, en este orden de ideas es igualmente imputable en la comisión de los delitos.

a) Sujeto activo del delito. En el delito analizado el sujeto que comete el delito puede ser cualquier persona, no siendo relevante el sexo de la misma o las calidades de ella.

b) Sujeto pasivo del delito: Es el titular del bien jurídicamente tutelado o puesto en peligro por la comisión del acto ilícito, es este aspecto el sujeto pasivo del delito que se pone en peligro es aquel sujeto menor de 18 años y mayor de doce.

Objetos del delito

En la teoría penal se distingue entre objeto jurídico y objeto material del delito. En el primer caso se entiende el bien jurídicamente tutelado a través de la Ley Penal, mediante la amenaza de una sanción. Puede establecerse que no hay delito sin objeto jurídico, por constituir esta su esencia.

a) Objeto jurídico. Es el interés jurídico de la acción incriminable tutelado por la norma, en este caso es la seguridad sexual de la víctima menor de edad.

b) Objeto material: Es la persona sobre la que recae el daño, en el caso que nos ocupa es la persona mayor de doce años y menor de dieciocho.

Lugar y Tiempo de la comisión del delito

Existen tres teorías que tratan de analizar dicho aspecto:

a) Teoría de la Actividad. Nos dice que el delito debe sancionarse en donde se realice la actividad.

b) Teoría del Resultado. Según esta se debe sancionar en el lugar donde se produzca el resultado de la conducta delictiva.

c) Teoría de la Ubicuidad. Indica que se puede aplicar ambas teorías, lo importante es que no se deje de sancionar el ilícito.

En el delito de estupro diversos autores han considerado la edad de la víctima, es decir, que se de cuando el sujeto pasivo sea mayor de doce años y menor de dieciocho.

AUSENCIA DE CONDUCTA

La ausencia de conducta como aspecto negativo del ilícito, se presenta en el delito analizado de la siguiente manera:

1. Fuerza mayor. Es la fuerza proveniente de la naturaleza que al presentarse impide que el individuo actúe por su propia voluntad.

2. Fuerza física superior e irresistible. Es originada por otro sujeto distinto del activo al impulsarlo a cometer un delito contra su voluntad.

3. Movimientos reflejos, hipnotismo, sonambulismo, el sueño. En el delito analizado no puede surtir la calidad de ausencia de conducta, toda vez que sería muy difícil probar una situación de esta naturaleza.

F) TIPICIDAD Y ATIPICIDAD

a) Tipo penal. Es la descripción legislativa de una conducta ilícita plasmada en un ordenamiento legal.

En el tipo en análisis, la encontramos en el artículo 262 del Código Penal para el Distrito Federal, en materia común:

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

Tipicidad. Es la adecuación de la conducta al tipo penal, se adecue exactamente en el actuar humano la descripción legal.

En el delito de estupro sólo habrá tipicidad cuando el agente despliegue la conducta plasmada en el texto legal.

ATIPICIDAD

Es menester diferenciar la atipicidad de la falta de tipo, aquella es la no adecuación de la conducta con lo estatuido en el tipo penal; la falta de tipo, es la no existencia de la descripción de la conducta o hecho en la ley penal. Con relación a este apartado el Poder Judicial de la Federación ha sostenido el siguiente criterio:

" Dentro de la teoría del delito, una cuestión es la ausencia de tipicidad o atipicidad y otra diversa la falta de tipo (inexistencia del presupuesto general del delito). Pues la primera supone una conducta que no llega a ser típica por la falta de alguno o algunos de los elementos descriptivos del tipo, ya con referencia a calidades en los sujetos, de referencias temporales o especiales de elementos subjetivos, etcétera, mientras la segunda presupone la ausencia total de descripción del hecho en la ley" (*Boletín de Información Judicial, XIV, p. 262.*)

G) ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

La antijuridicidad se ha considerado como el choque de la conducta con el orden jurídico, el cual tiene además el orden normativo, los preceptos permisivos.

La antijuridicidad material se ha concebido como lo socialmente dañoso, la pena no tiene otra medida que la del peligro que el sujeto representa para la sociedad.

Por otra parte, la antijuridicidad formal, exige para considerar como delito a una conducta, que esta infrinja una norma estatal, un mandato o una prohibición del orden jurídico.¹⁰¹

El estupro, al dañar el normal desarrollo psicosexual de la persona agraviada, esta atentando contra el derecho.

CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Siguiendo el criterio de Eduardo López Betancourt, las causas de justificación se reduce a dos supuestos: El cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho, en mi punto de vista, no existen causas que justifiquen este actuar y que se desprendan de la ley.

H) CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD

La culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto. El concepto de culpabilidad dependerá de la teoría que se adopte. En este orden de ideas para el seguidor de la teoría psicologista diría: La culpabilidad consiste en el nexo psicológico que une al sujeto con la conducta o el resultado material. Para el normativista será el nexo psicológico entre el sujeto y la conducta o el resultado material reprochable. Para el

¹⁰¹ López Betancourt, Eduardo. Delitos en Particular. Ed. Porrúa, México, 1994. p. 35.

seguidor del finalismo la culpabilidad es la reprochabilidad de la conducta, sin considerar el dolo como elemento de la culpabilidad, sino de la conducta.

La culpabilidad implica por lo tanto responsabilidad del sujeto. El psicologismo acepta dos formas de la culpabilidad; el dolo y la culpa:

1. Dolo. Es la plena intención del sujeto activo en la comisión de un delito. El delito es doloso cuando se causa un resultado querido o aceptado, o cuando el resultado es consecuencia necesaria de la acción u omisión, siguiendo al finalismo, este delito se ejecuta dolosamente, en el momento en que el sujeto activo desplegó su conducta, conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, y además quiere o acepta esta realización. Por lo tanto en el estupro existe dolosidad al manifestar una conducta engañosa, para lograr el consentimiento de la víctima y lograr un ayuntamiento sexual.

2. Culpa. Estaremos ante la presencia de la culpa cuando el agente carece de la intención para la realización del delito, pero este surge debido a la negligencia, imprudencia o torpeza del sujeto activo. La culpa tiene como esencia la falta de previsión y evitabilidad del evento delictivo.

En términos de la teoría finalista, obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales, el delito analizado no puede revestir la forma culposa.

INCUPLABILIDAD

Como elemento negativo de la culpabilidad se traduce en la falta del nexo causal y emocional que une al sujeto con su acto. Doctrinalmente hablando se puede presentar por cuatro causas:

- a) Error esencial de hecho esencial e invencible
- b) La no exigibilidad de otra conducta
- c) Caso fortuito
- d) Temor fundado.

En el caso que nos ocupa cabe como causa de inculpabilidad la hipótesis destacada en el inciso a), por la siguiente consideración.

a) Error. El sistema penal mexicano, acepta el error invencible, es decir aquel humanamente imposible de superar. El artículo 15 de la ley punitiva del Distrito Federal estipula lo siguiente:

Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

Fracción VIII. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible; o

b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea por que el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o por que crea que esta justificada su conducta.

En el supuesto que se analiza, cabe esta forma de inculpabilidad, pues como ejemplo puede citarse el caso de que el sujeto activo cree que la víctima tiene diecinueve años, cuando en realidad tenía diecisiete años y diez meses, por lo que el sujeto al realizar su conducta, se efectuó bajo un error invencible.

I) CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

Son aquellas circunstancias o requisitos establecidos en algunos tipos penales, los cuales si no se presentan, no es factible que se configure el delito.

Ernesto Beling nos dice que son "Ciertas circunstancias exigidas por la ley penal, para la imposición de la pena, que no pertenecen al tipo del delito y no condicionan la antijuridicidad y tampoco tienen carácter de culpabilidad".¹⁰²

En el tipo en estudio no se presentan.

J) PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS

La punibilidad como elemento del delito reviste una importancia secundaria, toda vez que consiste en el merecimiento de una pena, en función o en razón de la comisión de un delito; dichas penas se encuentran estipuladas en los Códigos Penales.

Dicho en otra forma la punibilidad es la amenaza de pena, que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social. La pena es el castigo concreto que se le aplica al responsable pleno de la comisión de un delito

En el delito de estupro se encuentra plasmada en el artículo 262 de la ley en comento donde se aplicará al agente de tres meses a cuatro años de prisión.

¹⁰² Fernando Castellanos Tena, Op, Cit., p. 278.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Es el momento negativo de la punibilidad, surge cuando existe una excusa absolutoria, y en virtud de ellas el delito no desaparece, sino que la pena deja de aplicarse. Basado acto en cuestiones de tipo personal, es decir, el Estado excluye la aplicación de la pena al sujeto activo cuando concurren en su persona circunstancias tales que por razones de equidad lo justifican.

A razón de ejemplo citare algunas de las excusas absolutorias más comunes en nuestro medio.

- a) Excusa absolutoria por nula temibilidad del individuo,
- b) Excusa en razón de móviles efectivos, familiares o en donde existe temor entrenable o fraternal;
- c) Excusa en razón de la maternidad consciente.

En el delito en estudio no se presentan dichas excusas absolutorias.

K) ASPECTOS COLATERALES DEL DELITO

I. VIDA DEL DELITO

A) Fase interna. En esta fase abarca tres etapas o períodos: idea criminosa o ideación, deliberación y resolución.

Idea criminosa o ideación. En la mente humana aparece la tentación de delinquir, que puede ser acogida o desairada por el sujeto. Si el agente le da albergue, permanece como idea fija en su mente y de ahí puede surgir la deliberación.



Deliberación. Consiste en la meditación sobre la idea criminosa, en una ponderación entre el pro y el contra. Si la idea resulta rechazada, es anulada en la mente misma, pero puede ocurrir que salga triunfante.

Resolución. A esta etapa corresponde la intención y voluntad de delinquir.

B) Fase externa: Comprende desde el instante en que el delito se hace manifiesto y termina con la consumación. Esta fase abarca: manifestación, preparación y ejecución.

Manifestación. La idea criminosa aflora al exterior, surge ya en el mundo de relación, pero simplemente como idea o pensamiento exteriorizado, antes existe solo en la mente del sujeto.

Preparación. Los actos preparatorios se producen después de la manifestación y antes de la ejecución.

C) Ejecución. El momento pleno de ejecución del delito, puede ofrecer dos diversos aspectos: Consumación. Y Tentativa .

a) Consumación. Es la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo legal.

El delito de estupro se consuma en el momento de la realización del coito con una persona mayor de doce años y menor de dieciocho, de quien se ha obtenido el consentimiento por medio de engaño.

b) Tentativa. Son los actos ejecutivos (todos o alguno), encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causa ajenas al querer del sujeto. El delito en estudio se presenta tanto la tentativa acabada como la tentativa inacabada.

Es tentativa acabada cuando el agente realiza todos los actos necesarios para la consumación del delito, pero por causas ajenas a él no logra su fin.

Es inacabada cuando el agente prepara los actos para la ejecución del ilícito, pero omite realizar uno.

II. PARTICIPACION

A) Autor material. Es cualquier persona, en el delito en estudio será el quien directamente ejecuta el estupro.

B) Coautor. Podrá ser cualquier sujeto, y es quien actúa en la misma proporción que el sujeto activo, en el delito en cuestión, se presenta cuando hay unión de dos o más personas para perpetrar el delito de estupro y todas serán punibles por igual. Puede ser cualquier persona.

C) Autor intelectual. Es quien instiga a otra persona a cometer el delito, en el caso que nos ocupa si podrá existir dicha conducta.

D) Autor mediato. Es quien se vale de otra persona para realizar el delito, no puede existir en el delito citado.

E) Cómplice. Es quien realiza actos de cooperación en la realización del delito. No puede existir en el delito citado.

F) Encubridor. Es quien oculta al agente que ha ejecutado el delito. Si puede existir en el delito analizado.

III. CONCURSO DE DELITOS

1. Ideal. Sucede cuando el agente con una sola conducta perpetra diversos delitos. En el caso que nos ocupa puede darse el concurso ideal, es decir cuando con la perpetración del acto delictivo se produce diversos resultados. Ejemplo cuando en la ejecución del estupro se ocasione alguna lesión al sujeto pasivo, como consecuencia de la cópula o bien se le contagie alguna enfermedad venérea.

2. Material. Es cuando con varias actuaciones del mismo sujeto se produce una única violación al orden jurídico. En el caso que nos ocupa puede darse el concurso material. Ejemplo si con posterioridad al estupro, el sujeto activo amenaza de muerte a la víctima con miras a evitar el conocimiento del acto delictivo.

IV. ACUMULACIÓN

A) Material. Es cuando se suman las penas correspondientes a cada uno de los delitos, ejecutados dando el total de la pena aplicable al delito.

B) Absorción. Es cuando el delito mayor absorbe las penas de los demás delitos, imponiéndose esta al agente del delito.

C) Acumulación Jurídica. Es cuando a la pena del delito mayor se le suman proporcionalmente las penas de los otros delitos realizados.

CAPITULO QUINTO

ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE ESTUPRO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 271 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO

A) ARTÍCULO 271 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO

"*Artículo 271.* Al que tenga cópula con una mujer mayor de catorce años y menor de dieciocho casta y honesta obteniendo su consentimiento por medio de seducción, se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión y de treinta a cien días multa".

B) NATURALEZA JURÍDICA

La naturaleza jurídica de este delito en las distintas etapas de la historia, se han destacado por amparar como bien jurídicamente tutelado por la norma penal, la seguridad sexual de la mujer joven e inexperta que por sus condiciones de juventud e inexperiencia era necesario protegerla. El estupro tiene como elementos: la realización de un daño físico o de un cambio apreciable por los sentidos en el mundo material, pues su existencia se basa en la realización de la copula, con mujer mayor de catorce años y menor de dieciocho, concurriendo en ella características elementales de castidad y honestidad, siendo arrancado su consentimiento por medio de seducción.

C) CLASIFICACION DEL DELITO

I. EN FUNCIÓN DE SU GRAVEDAD

Desde un parámetro de clasificación Bipartita, el estupro es un delito, toda vez que es sancionado por la autoridad judicial correspondiente, sometiendo al sujeto activo a un procedimiento penal, con el fin de imponer una sanción.

II. EN ORDEN A LA CONDUCTA DEL AGENTE

El estupro es un delito de acción, positivo, por que para su ejecución se requiere de movimientos corporales, realizados por el agente. Siendo elemento esencial, realizar cópula con la víctima, siendo imposible, la realización por omisión.

III. POR EL RESULTADO QUE CAUSAN

Es de resultado material, debido a que en la realización del estupro, siempre habrá un resultado, es decir, para la existencia de este tipo, deberá existir cópula en mujer mayor de catorce años y menor de dieciocho, generándose con dicho resultado una afectación del bien jurídicamente tutelado, consistente en la libertad sexual de la víctima.

IV. POR EL DAÑO QUE CAUSAN

El estupro es de lesión, ya que origina un daño en el bien protegido por el derecho, pues el sujeto activo al perpetrarlo daña la libertad sexual de dicha mujer.

V. POR SU DURACIÓN

Este delito es instantáneo, pues el tipo se consume en el momento mismo de ser realizado. Algunos autores sostienen que es instantáneo pues se consume en el momento mismo de la intromisión sexual con independencia de su agotamiento fisiológico o de que el acto sea interrumpido intencionalmente o involuntariamente antes del derrame seminal o de que este, por cualquier causa no se pueda lograr, y con independencia también de las consecuencias posteriores de la cópula.

VI. POR EL ELEMENTO INTERNO

Este ilícito es doloso, porque en su realización el sujeto activo tiene la voluntad de realizarlo, desea y acepta la producción del resultado material, el agente desea copular con una mujer mayor de catorce años y menor de dieciocho casta y honesta, obteniendo su aceptación por medio de seducción.

VII. EN FUNCIÓN A SU ESTRUCTURA

La estructura del delito de estupro es simple, toda vez de que el texto del tipo penal, protege como el bien jurídico tutelado la libertad sexual de la mujer joven e inexperta.

VIII. EN RELACIÓN AL NÚMERO DE ACTOS

Es unisubsistente, debido a que en este delito se exige un sólo acto para la configuración del delito, consistente en el coito con la mujer mayor de catorce años y menor de dieciocho obteniendo su consentimiento por medio de seducción.

IX. EN RELACIÓN AL NÚMERO DE SUJETOS

En el estupro es unisubjetivo, ya que para su realización el tipo penal requiere de un solo sujeto activo, así lo señala el texto legal en su artículo 271:

"Al Que tenga cópula con mujer mayor de catorce años y menor de dieciocho casta y honesta..." siendo necesaria la presencia de un único individuo para el perfeccionamiento del tipo penal.

X. POR SU FORMA DE PERSECUCIÓN

Es un delito perseguido por querrela, es decir, se requiere de la denuncia de la ofendida o de sus representantes para la persecución del mismo. Siendo que una vez formulada la querrela, la autoridad esta obligada a perseguir el delito siendo esta la diferencia radical de los delitos perseguibles de oficio.

Pues el artículo 272, establece que "No se procederá contra el inculpado del estupro, sino por querrela de la mujer ofendida, de sus padres o a falta de estos, de sus representantes legítimos. ..."

XI. EN FUNCIÓN DE SU MATERIA

Es un delito común, ya que será perseguido por la autoridad jurisdiccional correspondiente del Estado de México.

XII. CLASIFICACIÓN LEGAL

El estupro esta clasificado en el Título Tercero, Subtítulo Cuarto "Delitos contra la Libertad Sexual", capítulo III, artículo 271 y 272, del Código Penal del Estado de México. Que a la letra dice:

Artículo 271. " Al que tenga cópula con una mujer mayor de catorce años y menor de dieciocho casta y honesta obteniendo su consentimiento por medio de seducción, se le impondrán de seis meses a cuatro años de prisión y de treinta a cien días multa".

Artículo 272. "No se procederá contra el inculpado del estupro, sino por querrela de la mujer ofendida, de sus padres o a falta de estos, de sus representantes legítimos; pero cuando el inculpado se case con la mujer ofendida, se extinguirá la acción penal.

D) IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD

Como elemento del delito se define como la capacidad de querer y entender en el área del derecho penal. Aplicado a mi estudio, el sujeto será imputable si cuenta con más de dieciocho años de edad y tiene un pleno uso de facultades, que lo condicionan para entender su actuar.

INIMPUTABILIDAD

En la teoría del delito, se conforma como el aspecto negativo del delito, es decir, que es la falta de capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal. En el caso particular, los menores de dieciocho años son inimputables, pues el artículo tercero del Código punitivo del Estado de México, establece: "Este código se aplicara a nacionales y a extranjeros que hayan cumplido dieciocho años de edad. Respecto de los segundos, se considerará lo pactado en los tratados celebrados por la federación con otras naciones y lo dispuesto en el derecho de reciprocidad. Los menores de esta edad quedan sujetos a la legislación de la materia". Ciertos autores consideran que los menores de edad si son imputables, es decir, cuando un menor comete un delito (infracción penal), será enviado a las preceptorias juveniles o en casos graves al consejo de menores, donde se rehabilitaran mediante terapias psicológicas y educativas.

Por otro lado también cae en el campo de la inimputabilidad el sujeto que tenga más de dieciocho años, pero padezca de algún trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, por lo cual tampoco es posible que quiera y entienda en la esfera penal.

De igual manera, el sujeto activo puede colocarse en inimputable cuando sufra un trastorno mental transitorio, es decir, que se realice sin intervención de su voluntad. Cabe destacar la necesidad de probar científicamente este hecho, porque de lo contrario es difícil o imposible calificar una inimputabilidad ante una falta de salud mental, pues así lo establece el artículo 16 de la ley penal, que señala:

"Es inimputable el sujeto activo cuando padezca:

- I. Alienación u otro trastorno similar permanente;
- II. Trastorno mental transitorio producido en forma accidental o involuntaria;
- III. Sordomudez, careciendo totalmente de instrucción.

Estos padecimientos deben tener como consecuencia la ausencia de la capacidad de comprender la antijuricidad o ilicitud de su acción y omisión, antes o durante la comisión del ilícito".

En mi opinión el sujeto activo del delito de estupro, necesita tener un pleno uso de sus facultades, debido a que la seducción que provoca en su víctima exige en la vida real, la realización de otras conductas posteriores que conlleven a la víctima a dar su consentimiento para la realización de la cópula, pues recordemos que seducir es engañar

con arte y maña, persuadir suavemente al mal, o cautivar el animo, y que este es el medio para cometer el delito.

E) LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA

La conducta se define como el comportamiento humano voluntario positivo o negativo encaminado a un propósito

a) Acción. En el estupro, la conducta será de acción por la necesidad de movimientos corporales, que tenga como fin copular con una mujer mayor de catorce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de seducción.

b) Omisión. En el estupro, no puede presentarse la omisión ni en su aspecto simple ni en la comisión por omisión, debido a que el delito analizado requiere la realización de movimientos corpóreos, mismos que se encuentran ausentes dentro de la omisión.

Sujetos del delito:

a) Sujeto Activo. Es la apersona que realiza el hecho delictivo, en el caso que nos ocupa, podrá ser cualquier persona.

b) Sujeto Pasivo. Es el titular del bien jurídicamente tutelado, es decir, la mujer mayor de catorce años y menor de dieciocho.

Objetos del delito:

a) Objeto jurídico. Es el bien jurídicamente tutelado por el derecho, es decir; la libertad sexual de la mujer. Porte Pettit opina "que lo que la ley tutela es la inmadurez de

juicio en lo sexual".¹⁰³ Esto es el legislador considera que en esa sociedad la mujer no tiene capacidad suficiente para actuar libremente, pues su consentimiento es viciado.

b) Objeto Material. En este caso, es la mujer mayor de catorce años y menor de dieciocho, sobre quien recae la acción antijurídica.

Lugar y Tiempo de la comisión del delito:

Para la estipulación de la sanción existen tres teorías:

a) De la Acción. Es cuando el derecho establece que el delito sea castigado en el lugar donde se produjo la acción.

b) Del Resultado. Es cuando se estipula que debe sancionarse el delito en el lugar donde tuvo producción el resultado.

c) De la Ubicuidad. En esta tesis se sostiene que lo más importante es castigar el delito, sea en donde se produjo la acción, o donde se produjo el resultado, el hecho es que no quede impune.

En el delito en estudio, considero que debe tomarse en cuenta la edad de la víctima, es decir; que se dé cuando el sujeto pasivo tenga mayor de catorce años y menor de dieciocho.

¹⁰³ Celestino Porte Petit Candaudap, Ensayo Dogmático sobre el Delito de Estupro, 4ª ed., Ed. Porrúa, México, 1982. P. 25.

AUSENCIA DE CONDUCTA

Aunque diversos autores consideran posible la ejecución del delito, mediante la hipnosis. Cuando el agente es colocado en un estado de alctargamiento, quedando su voluntad en manos de otra persona y en este momento se ejecuta el injusto.

Opino que no es posible facticamente comprobar la ausencia de conducta, bajo estos parámetros, y para obtener exclusión del delito reviste un carácter indispensable, lo que me lleva a establecer que el estado de hipnosis es prácticamente imposible de demostrar.

F) TIPICIDAD Y ATIPICIDAD

a) Tipicidad. Es la adecuación de la conducta desplegada por el sujeto, al tipo penal establecido, por lo cual deberá ser sancionado.

En el caso particular se presentara si el sujeto activo a tenido cópula con una mujer mayor de catorce años y menor de dieciocho, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de seducción. Sintetizando, hay un amoldamiento de conducta y tipo penal.

ATIPICIDAD

Es la falta de adecuación de la conducta al sujeto pasivo. La conducta no será típica, si el sujeto pasivo es un varón; o bien cuando sea mayor de catorce años y menor de dieciocho.

Por falta de los elementos subjetivos legalmente exigidos por el delito. El tipo penal establece la necesidad de obtener el consentimiento por medio de seducción, por lo cual si no se presenta esta no se configura el delito.

G) ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

a) Antijuridicidad

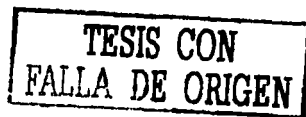
Para que un hecho pueda ser considerado como ilícito, debe ser antijurídico, esto es, contrario a derecho. El estupro, al dañar la libertad sexual de la mujer agraviada, esta atentando contra el derecho.

CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Se plantea la polémica del esposo, en donde el puede tener coito con su esposa a pesar de que ella sea mayor de catorce años y menor de dieciocho, sin la configuración del delito en estudio. En el supuesto estaríamos hablando del ejercicio de un derecho.

H) CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD

La culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su conducta. Este delito es eminentemente doloso, por que dentro de los requisitos de la descripción penal. se encuentra la obtención del consentimiento por medio de la seducción, y si entendemos que seducción es fascinar con arte y maña, entiendo que el sujeto activo tiene toda la voluntad de llegar al coito con la mujer mayor de catorce años y menor de dieciocho. casta y honesta, haciendo todo tipo de maquinaciones.



La maniobra dolosa del sujeto activo, consiste en lograr el consentimiento para realizar la conducta con la ofendida empleando la seducción con toda su parafernalia.

INCUPLABILIDAD

Se define como la falta del nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su actuar, teóricamente es el aspecto negativo de la culpabilidad y puede presentarse en los siguientes parámetros:

Error. En el Código Penal del Estado de México se establece en el artículo 15, el error, cuando este es invencible, aquel humanamente imposible de superar, para lo cual se transcribe a continuación.

Artículo 15.- "Son causas que excluyen el delito y la responsabilidad penal:

"..."

Fracción. IV Las causas de inculpabilidad

b) Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

- 1) sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal.
- 2) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea por que el sujeto desconozca el alcance de la ley, o porque crea que esta justificada su conducta.

También cabe la posibilidad de la presentación del temor fundado como causa excluyente del delito y se presentará cuando el sujeto activo tiene un miedo objetivo de ser muerto, si no realiza el ilícito

I) CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

En el delito en comento no se presentan.

J) PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS

La punibilidad es el merecimiento de las penas, en el estupro se encuentra establecido en el artículo 271, donde se aplicará al sujeto activo de seis meses a cuatro años de prisión y de treinta a cien días multa.

En cuanto al aspecto negativo del delito, es decir, de las excusas absolutorias, el delito en estudio no tiene ninguna.

K) ASPECTOS COLATERALES DEL DELITO

LA VIDA DEL DELITO:

Fase interna. Tiene tres fases: una primera conocida como fase interna, en la que el delincuente concibe la idea de obtener cópula por medio de la seducción con una mujer mayor de catorce años y menor de dieciocho; posteriormente la delibera y finalmente decide ejecutarla. Esta etapa ocurre en la psique o pensamiento del sujeto, sin que llegue a manifestarse en el mundo exterior por lo cual no será castigable.

La segunda fase, conocida como fuerza externa se caracteriza porque el agente exterioriza su deseo delictuoso, es decir, prepara todos los actos y por último realiza la acción contraria a derecho.

Finalmente se presenta la ejecución del delito y puede a su vez, presentarse cualquiera de los siguientes eventos:

a) *Consumación.* Esta conducta se consume en el momento de la realización del coito con una mujer mayor de catorce años y menor de dieciocho por medio de seducción.

b) *Tentativa.* Se presenta tanto la tentativa acabada como la inacabada. En el primero de los supuestos, el sujeto activo realiza todos los actos necesarios para la consumación del delito, pero por causas ajenas a su voluntad no logra su objetivo. Por ejemplo: cuando se ha seducido a mujer mayor de catorce años y menor de dieciocho años, casta y honesta, pero instantes previos a realizar el coito, el sujeto pasivo huye sin materializarse el ilícito.

En el segundo de los supuestos, el sujeto activo prepara los actos para ejecutar su ilícito, pero omite uno y por ello no se consume el delito. Ejemplo: cuando habiendo seducido a una mujer con la edad destacada en el código y las características personales de la víctima se cumplen, ambos llegan al hotel, pero por olvido no lleva dinero y por ende no nace el delito.

II PARTICIPACIÓN

Se refiere al sujeto o sujetos participantes en este ilícito, así tenemos:

1) *Autor material.* En el estupro es quien directamente lo ejecuta, en el caso particular es un varón.

2) *Coautor.* Surge cuando hay unión de dos o más personas para la realización del estupro siendo castigadas por igual y de igual forma, serán varones.

3) *Autor intelectual.* Sucede cuando una persona instiga a otra en la realización del delito de estupro.

4) *Cómplice.* será aquel que realice acciones secundarias encaminadas a conseguir el estupro, en este supuesto no puede existir.

5) *Encubridor.* Es aquel que a sabiendas que un tercero va realizar el delito de estupro, esta de acuerdo con ocultarlo después de la perpetración.

III CONCURSO DE DELITOS

El concurso ideal se presenta cuando con la realización del delito se producen diversos resultados. Por ejemplo cuando además de realizar el estupro, se le ocasionen lesiones a la mujer estuprada, como consecuencia del coito; o se le contagie alguna enfermedad venérea.

El concurso material se presenta cuando con diversas acciones se producen diversos resultados, por ejemplo: si después de ejecutar el estupro, el sujeto activo amenaza de muerte a la víctima con el fin de evitar que otras personas se enteraran del injusto.

IV ACUMULACIÓN

Puede presentarse en tres diversos aspectos:

a) *Acumulación material.* Es cuando ante la realización de diversos delitos cometidos ante la misma persona, se suman todas las penas correspondientes a cada uno de los delitos y, el resultado será la sanción que se aplique al sujeto activo.

b) Absorción. En esta clase, la pena del delito mayor es la que se impondrá; las penas correspondientes a los demás delitos ejecutados por el delincuente, se absorben por la primera.

c) Acumulación jurídica. Consiste en sumar al delito mayor, proporcionalmente, las penas de cada uno de los delitos ejecutados por el sujeto activo.

CAPITULO VI

ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE EL ARTÍCULO 262 DEL CÓDIGO PENAL PARA DEL DISTRITO FEDERAL Y EL ARTÍCULO 271 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO Y PROPUESTA DE REFORMA PENAL

A) ANÁLISIS COMPARATIVO

I. ESTUPRO EN EL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL

Gramaticalmente la palabra estupro significa: acceso carnal del hombre con una mujer mayor de doce años y menor de dieciocho logrado sin su libre consentimiento.

Jurídicamente hablando en el artículo 262 del Código Penal del Distrito Federal define al delito de estupro como:

"Al que tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de engaño; se le aplicara de tres meses a cuatro años de prisión".

Habiendo analizado en capitulos anteriores el análisis dogmático de este delito, cabe ahora en este capitulo realizar ciertas consideraciones que en la practica engendran problemas para el juzgador y para los litigantes al aplicar la ley dichas conceptualizaciones las abordare con base a mi criterio personal y siguiendo el pensamiento de algunos autores con los que concuerdo ampliamente, para derivar finalmente en la propuesta de reforma.

1.- Elementos del Delito de Estupro en la Ley Penal del Distrito Federal

- 1) Cópula
- 2) El sujeto pasivo en el delito de estupro, ha de ser una persona mayor de doce años y menor de dieciocho
- 3) Consentimiento obtenido por medio de engaño.

1) cópula , primeramente daré algunos conceptos:

La cópula es "la introducción del órgano viril de una persona en el cuerpo de otra, de modo que haga posible el coito o un equivalente anormal de este".¹⁰⁴

"El coito o cópula stricto sensu se realiza por la introducción del pene en la vagina. Existe la cópula lato sensu cuando la introducción es en el ano o en la boca. No se requiere para el coito que el acceso carnal alcance su perfección fisiológica, ni la desfloración de la víctima, pudiendo tratarse de una introducción incompleta".¹⁰⁵

Manfredini ha dicho que la "conjunción carnal no es solamente la unión de los sexos sino también el acoplamiento contra natura".¹⁰⁶

¹⁰⁴ Citado por Porte Petit, Delitti Contro la Moralita Pubblica Eil Buon Costume. Delitti Contro la Famiglia, Milano 1934, p. 11.

¹⁰⁵ Eusebio Gómez, Tratado de Derecho PENAL, Buenos Aires, t, III, p. 105.

¹⁰⁶ Delitti Contro la Moralita Pubblica Eil Buon Costume. Delitti Contro la Famiglia. Milano 1934, p. 181 (Citado por Porte Petit).

Ure manifiesta que "se niega por algunos que la vía antinatural pueda dar lugar al delito de estupro, fundándose los que así opinan en que la aceptación de esa especie de relación sexual revela ausencia de honestidad", respondiendo, a este respecto, que el principio podrá ser objetivamente acertado, pero le parece que no es conveniente afirmarlo apodfóticamente, pues nada se opondría a que la víctima sea una menor sin experiencia en asuntos sexuales y que por ello, acepte como naturales cosas que no lo son, y de todos modos, el hecho así cumplido constituirá el delito de corrupción".¹⁰⁷

Igualmente hay opiniones contrarias, es decir adversas a considerar como elemento objetivo la cópula anormal:

Fontán Balestra nos dice que "se pregunta Plugia si la conjunción carnal per anum es o no constitutiva del elemento material de este delito, resolviéndose por la afirmativa", agregando Fontán Balestra: "Nosotros pensamos que tal hipótesis no es admisible porque la mujer que accede a esa relación sexual contra natura", no puede ser considerada dentro de las condiciones de honestidad que la ley supone y tutela al castigar el estupro, pues al aceptar la actividad anormal de la lujuria, supone de parte de quien lo hace o una inmoralidad absoluta, prevista por la violación, o un estado de perversión no acreedor a la protección legal". insistiendo en otro lugar, nuevamente, que "habría de preguntarse si las relaciones sexuales "contra natura" podrían ser constitutivos del elemento material de este delito", y responde "pensamos que no, por que la aceptación de parte del sujeto pasivo de la

¹⁰⁷ Los Delitos de Violación y Estupro, pp 69-70. Ed. Ideas. Buenos Aires. 1952 (citado por Porte Petit).

relación sexual no natural, hace suponer en él una condición moral distinta de la honestidad, que la ley requiere como elemento" ¹⁰⁸

Antonio de P. Moreno considera que "No existirá este elemento material del delito cuando la cópula se consume anormalmente en vasos no idóneos para el coito" ¹⁰⁹

Para que el delito se configure se requiere del acto de yacer, que medie el acceso carnal; es decir la penetración del órgano sexual del hombre en el cuerpo de mujer o varón, sin importar que la penetración del pene sea total o parcial, o que se produzca o no la inmisio seminis.

Entendiendo por cópula en su más amplia acepción a cualquier forma de ayuntamiento o conjunción sexual normal o anormal, con eyacuación o sin ella. Sin embargo, de la redacción completa del precepto que definía al estupro antes de las últimas reformas, se infiere que la cópula, en este delito es el coito normal introducción del pene en la vagina- sea agotado (anmisio intra-vas), o interrumpido (sin eyacuación). Se excluyen las fornicaciones contra-natura, en vasos no idóneos para el coito.

Cópula según el diccionario de la lengua, significa unir o conjuntar una cosa con otra, y su acepción en el delito de examen, unirse o juntarse carnalmente, ésta unión o

¹⁰⁸ Citado por Celestino Porte Pettit Candaudap, Ensayo Dogmático sobre el Delito Estupro, 4ª ed., Ed. Porrúa S.A., México 1982, p.12.

¹⁰⁹ Curso de Derecho Penal Mexicano. Parte Especial, México 1944, p. 336.

ayuntamiento carnal ha de tener un sentido más profundo, que implica el simple contacto físico entre el miembro viril del sujeto activo o pasivo con cualquier parte del cuerpo de la víctima pues hállese incito en el concepto la idea de acceso o penetración que origina un momentáneo acoplamiento anatómico.

La cópula anatómicamente, puede ser vaginal, anal u oral; la primera constituye la forma propia y las dos últimas impropias o sucedáneas. Para la existencia del elemento cópula, es indiferente que el ayuntamiento se haya agotado fisiológicamente por la seminatio intra vas o que no se haya efectuado la eyaculación en el vaso; o que se haya agotado en cualquier otro vaso no idóneo para el coito o simplemente que no haya habido eyaculación, puesto que en todos los casos, la acción de copularse han existido y también se ha lesionado los intereses jurídicos, el normal desarrollo psicosexual.

Cabe señalar que en base a la descripción jurídica del delito de estupro vigente en el Distrito Federal, siendo que ahora también puede ser estuprado un varón, lo contrario a las últimas reformas que sólo el sujeto pasivo lo era una mujer casta y honesta. En este orden de ideas es menester mencionar que por cópula se entiende la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral.

2) El sujeto pasivo del delito de estupro ha de ser una persona mayor de doce años y menor de dieciocho.

El legislador de este delito en estudio establece como limite mínimo estricto la de doce años, toda vez de que resultaría la posibilidad y positivamente absurdo considerar que

una niña de ocho años, nueve años, diez años, pueda tener cópula carnal con consentimiento, sabiendo lo que hace y prestándose al acto sexual por el engaño o la seducción.

En esta edad mínima pueden ser posibles víctimas de este delito, las impúberes o las pequeñas menores de cierta edad, siendo que la impúber es aquella temprana edad en que la persona por su escaso desarrollo físico y sexual, todavía no esta apta para la vida sexual externa de relación y para los fenómenos reproductores, es de concluirse que este estado constituye una circunstancia que impida resistir somática y psíquicamente pretensiones lúbricas, cuyo verdadero significado, posible alcance y reales consecuencias ignora racionalmente.

Las facultades volitivas del menor y especialmente si es de muy corta edad pueden modificarse no sólo al impulso de causas como el terror, la intimidación, o coacción física; entre otras, todas constitutivas de violencia; sino también debido a causas no impositivas de la voluntad como la ignorancia y la comprensión determinadas por la corta edad de la víctima. En atención a la inmadurez de los menores impúberes, la cópula que se tenga con ellas se equipara al empleo de la violencia física o moral. Sancionada esta circunstancia por el legislador y establecida en el artículo 266 del Código Penal.

En cuanto al límite de los dieciocho años es igualmente determinante y estricto. y a falta de actas de nacimiento se comprueba pericialmente por la observación morfológica de la víctima, especialmente por ausencia de los cuartos molares en cada lado de la mandíbula.

Este límite obedece a que las personas muy jóvenes, por su escaso desarrollo psíquico y corporal y por su inexperiencia ante los problemas de la vida, no están en fácil aptitud de resistir moralmente las actividades maliciosas, encaminadas a obtener su consentimiento para la prestación sexual.

Hablando en términos generales de los límites de edad la de mayor de doce años y menor de dieciocho; este rígido elemento indica que la tutela penal, se limita a personas muy jóvenes; toda vez de que dichas personas son susceptibles de fácil engaño y sobre todo por considerarse en inminente peligro de ser corrompidas, dada su prematura práctica sexual.

En este orden de ideas cabe hacer la mención que es prudente la elección hecha por la ley mexicana siendo que en otras legislaciones del mundo varía la edad en la víctima señalando como límite máximo contra estos abusos no violentos, como ejemplos: "Holanda, Alemania, Noruega y Bélgica se fijan en dieciséis años; Dinamarca, Portugal, México e Inglaterra en dieciocho años; Francia en trece años, Polonia y Argentina en quince años; Perú y Venezuela en veintiún años, Chile en veinte años y España en veintitrés años"¹¹⁰

Es menester hacer énfasis que en nuestro país hay muchas mujeres menores de dieciocho años que están en mejor aptitud de defenderse contra el estupro, debido al arraigo

¹¹⁰ González de la Vega Francisco, Derecho Penal Mexicano, Los delitos, 12ª ed., Ed. Porrúa S.A. México, p.358.

de sus principios morales, al desarrollo precoz de su inteligencia o a una corrupta educación sexual, en comparación a ciertas mujeres plenamente adultas que han sido torpe e ineficazmente educadas.

c) Consentimiento obtenido por medio de engaño

En nuestra legislación Mexicana anteriormente el delito de estupro también establecía como medio para obtener el consentimiento la seducción, pero ahora sólo contempla como medio para obtener el consentimiento de la víctima al engaño.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que "el engaño es la tendenciosa actividad seguida por el agente activo del delito, para alterar la verdad y producir en el agente pasivo un estado de error, confusión o equivocación, para lograr la pretensión erótica. (*Seminario Judicial de la Federación, T. XCIII, p. 2076*).

Gramaticalmente el engaño equivale a dar a la mentira apariencia de la verdad, por lo que para una persona menor de edad, inexperta y por su falta de madurez, fácilmente puede otorgar su consentimiento sin saberse que se encuentra en un estado de error.

En el estupro, el hecho de que la persona preste su consentimiento para la cópula siendo que este consentimiento ha de entenderse como un hecho natural y nunca en su significación o valor jurídico. No es preciso que sea expresado verbalmente, sino que se manifiesta con su comportamiento, como entrar al hotel, despojarse de su ropa, como inerte o permisivo, dejar hacer sin oponer resistencia o con su silencio.

Este consentimiento es obtenido por medio de engaño siendo éste; la maniobra que se realiza con el fin de que se crea lo que no es; o en los artificios realizados con la finalidad de obtener el ayuntamiento carnal o bien la mentira, falacia o falsas promesas creadoras de un estado de error en la víctima, por lo que ésta accede a la pretensión erótica

El engaño ha de ser la causa eficiente y determinante en la aceptación de la cópula con la menor, es decir, para que se integre el delito de estupro se requiere que el engaño sea tan completo que constituya la causa única suficiente y determinante del consentimiento. El ejemplo más frecuente en el estupro es la falsa promesa de matrimonio con apariencias de formalidades y verosimilitud. Sin embargo no toda promesa incumplida de matrimonio integra un engaño, ya que puede deberse a hechos ajenos a la voluntad del estuprador, como la negativa del consentimiento para el matrimonio por los que ejercen la patria potestad o la representación legal de la menor.

Otro ejemplo claro de lo que puede considerarse engaño, para obtener el consentimiento, "son las falsas promesas hechas por una persona influyente o que simula influencia, a una joven haciéndole creer en que obtendrá empleos o beneficios imaginarios para lograr su entrega carnal".¹¹¹

¹¹¹ González de la Vega Francisco, Derecho Penal Mexicano, Los Delitos, 12ª ed., Ed. Porrúa S.A. México 1973, p.376.

El Código Penal, establece el engaño, pero sin determinar cual sea éste, lo que queda a la libre apreciación de los tribunales.

II. ESTUPRO EN EL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO

Podría definir doctrinalmente al estupro como la cópula normal consentida en mujer mayor de catorce años y menor de dieciocho casta y honesta, sin madurez de juicio en lo sexual.

Jurídicamente hablando el estupro se define, en su artículo 271 del Código Penal del Estado de México como:

"Al que tenga cópula con una mujer mayor de catorce años y menor de dieciocho casta y honesta obteniendo su consentimiento por medio de seducción, se le impondrán de seis meses a cuatro años de prisión y de treinta a cien días multa".

1.- Elementos del Delito de Estupro en la Ley Penal del Estado de México

- a) Cópula
- b) Con mujer mayor de catorce años y menor de dieciocho
- c) Casta y Honesta
- d) Consentimiento obtenido por medio de seducción

a) Cópula.

Este elemento objetivo consiste en la cópula normal, sin que dejemos de recordar que para algunos penalistas la cópula también puede ser anormal, como ya ha quedado definido con anterioridad.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que los elementos del delito de estupro son: Tener cópula con una persona menor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o engaño".(*Seminario Judicial de la Federación, CVII, pág. 563, CXI, pág. 796, CIII, pag. 2772*)

En este apartado cópula es la introducción del miembro viril en la mujer; es decir en este delito es el coito normal - introducción del pene en la vagina - sea ngotado (amnisiso intra-vas), o interrumpido (sin eyaculación) excluyendo las fornicaciones contra natura.

Otros penalistas opinan, que la vía antinatural puede dar lugar al delito de estupro, fundándose los que así opinan, en que la aceptación de esta especie de relación sexual revela ausencia de honestidad en el sujeto pasivo.

En este orden de ideas, cabe la mención de que en el delito en comento la cópula consiste en el ayuntamiento carnal, o sea la penetración completa o incompleta del órgano sexual del hombre en la zona vulvar sin necesidad de la "seminatio intra vas"

La cópula debe se ser única y exclusivamente con una mujer casta y honesta, siendo lo contrario en la Legislación Penal del Distrito Federal, que la cópula puede ser obtenida con un hombre o una mujer

b) Con mujer, mayor de catorce años y menor de dieciocho

La legislación Penal de esta entidad señala un límite de edad, mayor de catorce años y menor de dieciocho, para abarcar a aquellas mujeres que carecen de juicio en lo sexual, es necesario esa protección, toda vez de que el legislador considera que en esa edad la mujer no tiene capacidad suficiente para actuar libremente, pues su consentimiento es viciado.

Al fijar el máximo y mínimo de edad en la mujer en este delito ha sido por que en esta edad se considera que no tienen la suficiente capacidad para actuar libremente; es decir si la menor accede a las pretensiones del sujeto activo, es precisamente por su inmadurez de juicio en lo sexual, originado por su corta edad, es por eso que hay necesidad de proteger a la mujer menor casta y honesta, en virtud de que su consentimiento es viciado por la seducción.

Como ya he mencionado en párrafos anteriores, que en otras legislaciones del mundo es variada la edad en la mujer que son protegidas en este delito, como un claro ejemplo es, en el caso del Estado de México, que sea la mujer mayor de catorce años y menor de dieciocho, siendo que en la Legislación Penal del Distrito Federal la víctima es de mayor de doce años y menor de dieciocho años.

c) Casta y Honesta

Existen varios conceptos de castidad, los cuales son los siguientes:

Demetrio Sodi, expresa "Que la castidad consiste en la abstención de los placeres ilícitos".¹¹²

González Blanco piensa "Que la castidad consiste en la abstención total de las relaciones sexuales ilícitas"¹¹³

Almaraz considera, "Que la castidad es la abstención de los placeres sexuales no permitidos por la moral".¹¹⁴

González de la Vega, "la castidad es una virtud relativa a la conducta externa del ser humano, que consiste en la abstención corporal de toda actividad sexual ilícita. La castidad puede ser de tres clases; virginal, viudal y conyugal. La primera ya se sabe lo que es; la segunda consiste en la completa abstinencia de los placeres sensuales después de la muerte del consorte, y a ésta clase pertenece la de aquellas personas solteras que, habiendo tenido un desliz, pasan el resto de su vida castamente; la tercera consiste en la absoluta abstinencia de los placeres sexuales fuera de matrimonio".¹¹⁵

¹¹² Demetrio Sodi Nuestra Ley Penal, t. 11, 2ª Ed, México 1918, p. 439.

¹¹³ González Blanco Alberto, Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano,

¹¹⁴ Almaraz Aetas números 28, 29, 30, de las Secciones de la Comisión Revisadora de Códigos y Leyes del Estado, en el Foro Veracruzano X, P.335

¹¹⁵ González de la Vega Francisco, Derecho Penal Mexicano, Los delitos, 12ª ed., Ed. Porrúa S. A. México 1973, p. 371.

Algunas hipótesis eran, la castidad de las solteras, que generalmente es de origen virginal, y supone la pureza de todo contacto sexual, dentro de ésta se debe incluir no sólo a las mujeres que habiendo tenido un desliz sexual, pasan el resto de su vida castamente. Sino con mayor razón a las que han resentido contra su voluntad un acto sexual violento o también una violación presunta, conservando además de estos atentados una vida de pureza; siendo que el delito de estupro no protege la virginidad sino la castidad.

Desde el punto de vista sexual castidad es tanto como pureza siendo identificable con la virginidad, aunque en este delito de estupro lo que protege no es la virginidad, sino esencialmente la seguridad sexual, toda vez, de que el himen pudo haber sido desgarrado por algún accidente, violación etc., que presupone esta cualidad de castidad como estado moral. También existe la castidad en aquellas mujeres casadas cuyo acceso carnal es conforme a las practicas sexuales con su cónyuge, o la soltera o viuda cuando hay abstinencia de concubinato con varón o de practicas sexuales con varón.

El estupro en las solteras, vírgenes o no vírgenes es la forma más frecuente del delito, por que en las mismas, generalmente existe inexperiencia, que las hace fáciles presas de las actividades lúbricas dolosas. La castidad de las viudas, de las divorciadas y de las mujeres cuyo matrimonio ha sido anulado, para éstas la castidad consistirá en la abstinencia de placeres sexuales y en la legislación mexicana del Estado de México, el estupro protege a las vírgenes, a las viudas, a las divorciadas siempre y cuando cumplan con el elemento

límite de la edad, esto es que sean mujeres mayores de catorce años y menores de dieciocho años no únicamente castas sino también que sean honestas

Honestidad

Para Almaraz "Honestidad es el carácter de la vida de una persona conforme a decoro y decencias públicos"¹¹⁶

Cuello Calón expresa "Que la honestidad de la mujer no cesa, no solamente con el acceso carnal, sino también con la práctica de otros actos impúdicos".¹¹⁷

Gonzales de la Vega expresa "Que la honestidad consiste no sólo en la abstinencia corporal de los placeres libidinosos ilícitos, sino en su correcta actitud moral o material en lo que se relaciona a lo erótico".¹¹⁸

Daré a conocer algunas jurisprudencias

"La conducta honesta debe entenderse como el recato y la correcta manera de conducirse en la vida sexual" (*Seminario Judicial de la Federación, VI, segunda parte, pág. 142, sexta época*). "Los elementos normativos castidad y honestidad de la ofendida fueron apreciados discrecionalmente por el juzgador, estableciendo su existencia en forma

¹¹⁶ Almaraz. Actas números 28, 29 y 30, de las sesiones de la Comisión revisadora de Códigos y Leyes del Estado, en el Foro Veracruzano, X, P.335

¹¹⁷ Derecho Penal, II, 9ª ed., Barcelona 1955, p.593.

¹¹⁸ Derecho Penal Mexicano, Los Delitos, 7ª ed., Ed. Porrúa, S.A. México 1964, p. 369.

circunstancial, a virtud de que la ofendida había observado buena conducta, puesto que se había abstenido hasta entonces en la práctica física de toda actividad sexual e ilícita, como lo acepta el sujeto activo al afirmar que su novia era doncella cuando realizó la cópula, independientemente de que nuestra ley penal no tutela la virginidad. (*Seminario Judicial de la Federación, XXXIV, pág. 40, Segunda Parte, Sexta época*).

Desde el punto de vista sexual honestidad es el recato o moderación en la conducta que se lleva con persona del sexo opuesto, la manifestación externa, como son las palabras, ademanes, gestos, aficiones, costumbres sociales, entre otras, valorado por la sociedad a través del concepto público.

La presunción de castidad y honestidad que favorece a toda mujer mayor de catorce años y menor de dieciocho, tiene su base en las costumbres y moralidad media de nuestro pueblo que inhiben a la mujer de las relaciones sexuales y le impone una determinada forma externa de comportamiento, no puede serlo quien no tenga una conducta adecuada a esa virtud de una abstención de actividad sexual y una buena reputación por su correcta conducta crónica.

El legislador considera todavía en la Legislación Penal del Estado de México la castidad y honestidad como requisitos esenciales para la configuración del delito en comento. Siendo la castidad y la honestidad elementos normativos de valoración cultural correspondiéndole al juez esta valoración.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Cabe considerar que con las últimas reformas en la Legislación Penal del Distrito Federal ha derogado estos elementos sumamente esenciales.

c) Consentimiento obtenido por medio de seducción

El artículo 271 de la ley punitiva establece que se obtiene la cópula con una mujer mayor de catorce años y menor de dieciocho, que da su consentimiento por medio de seducción, esto quiere decir que lo que la ley tutela es la inmadurez de juicio en lo sexual, puesto que su consentimiento es viciado por este medio.

Daré algunos conceptos de seducción:

Carranca estima que la seducción esta constituida por el hecho de lograr sexualmente una mujer honesta, fuera del matrimonio, sin que en la decisión de su voluntad haya intervenido factor alguno que le quite la calidad de espontánea".¹¹⁹

Esriche nos dice que en general se llama seductor el que engaña con arte y maña y persuade al mal, pero se aplica más particularmente esta voz al que abusando de la inexperiencia o debilidad de una mujer, le arranca favores que sólo son lícitos en el matrimonio.¹²⁰

Para González Blanco la seducción es la actividad de cualquier índole, realizado por el sujeto activo, con el propósito de persuadir al pasivo a la realización de la cópula.¹²¹

¹¹⁹ Programa de Derecho Penal, Parágrafo 1485

¹²⁰ Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia p.1450, París 1852.

¹²¹ Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano, p. 108)

Para Tabio la seducción ha de consistir en el empleo de medios elegantes, finos de hondura espiritual, para influir en el animo de la mujer, haciéndole creer que todo ese panorama que le pinta su seductor, es cierto, es atrayente, y que influye en el ánimo de la mujer, llevándole a entregar su cuerpo por amor, aunque sea transitorio.¹²²

González de la Vega estima que "en su estricto significado jurídico entendemos por seducción: sea la maliciosa conducta lasciva encaminada a sobreexcitar sexualmente a la mujer o bien los halagos a la misma destinados a vencer su resistencia psíquica o moral, a cuya virtud la mujer accede a la prestación sexual".¹²³

Jiménez Huerta Mariano manifiesta que seducir es conducir, reducir, someter, mover y determinar a base de influjo psicológico la voluntad de otro, "Y en su acepción más aplicable al problema en examen, significa gramaticalmente, como persuadir suavemente a la persona y a cautivar su voluntad, para que acceda al consentimiento sexual por medio de miradas, sonrisas, besos, caricias, promesas palabras, y demás escarceos pletóricos de ilusión e incluso de bellos renunciamientos altruistas, hasta fijar ese anhelado éxtasis, tan trascendente como instantáneo que impalpable y apaciblemente doblega la voluntad y hace que la persona sucumba por el hálito del amor".¹²⁴

¹²² Apuntes de cátedra.

¹²³ Derecho Penal Mexicano, Los Delitos, 7ª ed., México 1964, p. 373)

¹²⁴ (Derecho Penal Mexicano, Parte Especial, t. V, Ed. Antigua Librería Robledo, México 1958, p. 243.)

Una vez analizado los conceptos anteriores, la seducción no implica el engaño, sino que el seductor es psicológicamente seducido cuya voluntad se inclina ante el embrujo pasional, pero aún en los casos en que el seductor obrara sin ningún trascendente estímulo amoroso y tan sólo por el simple deseo de satisfacer un deseo sexual y gozar de la mujer mayor de catorce años y menor de dieciocho casta y honesta, con este medio empleado obtiene el consentimiento dolosamente.

En este límite de la edad en el estupro seducir a una menor no es nada difícil, atinadamente el legislador protege a la mujer joven siendo que esa edad no tiene la suficiente capacidad de comprender que el agente al seducirlas su intención es únicamente la obtención de la cópula abusando dolosamente del consentimiento de la víctima.

Es así como el Estado de México tutela no únicamente aquellas acciones obtenidas por el agente al obtener mediante la seducción el acceso sexual a la víctima, que por su poca experiencia y madurez se encuentra incapacitada para poder decidir conscientemente sobre la relación sexual sino también evita consecuencias perjudiciales para ellos mismos y para la sociedad, tales como lesiones, desviaciones, traumatismos, conductas sexuales contra natura.

Cabe señalar que hubo reformas al código Penal del Estado de México, que también contemplaba como medio para el estupro el "engaño", para obtener el acceso carnal, dejando únicamente como medio para conseguir el consentimiento de la víctima la seducción.

Concluyendo puedo decir que las descripciones penales del delito de estupro, tanto en el Distrito Federal como en el Estado de México, contienen aspectos contra natura, que atentan contra la naturaleza y tradición jurídica de este ilícito, por las siguientes consideraciones:

* *En cuanto al sujeto pasivo.* Es criticable la última reforma que sufrió el Código Penal de Distrito Federal, pues en mi parecer, es un desatino considerar que un hombre pueda ser estuprado, debido a que fisiológicamente no cuenta con los órganos idóneos para una conjunción carnal, a más, de que la tradición jurídica ha considerado por siempre proteger a la mujer de los ataques sexuales, obtenidos con engaño y de un momento a otro cambia la ley penal, considerando como sujeto pasivo también al varón. Esto en mi opinión, pareciera que se intenta proteger las perversiones y desviaciones sexuales. El legislador debió haber creado un tipo especial para el varón y no destruir la esencia del propio estupro. Estoy de acuerdo con la legislación del Estado de México al seguir considerando como sujeto pasivo a la mujer.

* *En cuanto a la edad.* Me parece criticable que el Código Penal del Distrito Federal establezca como edad mínima del sujeto pasivo en el estupro la edad de doce años, pues considera que a partir de esa edad ya se tiene un mayor discernimiento sobre cuestiones de tipo sexual es decir, que ya puede suponer los alcances que pueden generarle los actos sexuales, por lo que considero, que el Código Penal del Estado de México tiene un mayor alcance, en cuanto a protección, pues fija la edad de catorce años como mínima para adecuar la conducta al tipo penal. Quedando fuera de la protección de este ilícito cualquier

menor y remitiéndolo a una especie de delito de violación. Por lo que debería haber uniformidad en la edad de catorce años, reforzando este punto de vista, la situación de que son entidades vecinas y la idiosincrasia es similar.

** En cuanto a los elementos normativos.* Siendo la castidad y la honestidad elementos normativos de valoración cultural, éstos quedan bajo la calificación del prudente arbitrio del juez, sin embargo, en el Distrito Federal éstos elementos han desaparecido con las últimas reformas, lo cual me parece un desacierto, pues la calificación de ellos en muchos casos son elementos probatorios para determinar una atipicidad y tales elementos ya no existen, quedando en la inseguridad jurídica el sujeto probable responsable, pues si bien es cierto que muchas mujeres menores de edad (mayor de catorce y menor de dieciocho) tienen una inexperiencia en los lides sexuales, también lo es que muchas de ellas tienen una basta experiencia sexual, fruto del contacto cercano con varones en juergas y correrías diversas, situación que excluye los elementos de castidad y honestidad que son básicos en la configuración de este ilícito, por tradición jurídica, restándole en consecuencia, la riqueza de razonamiento que implica el derecho penal para generar justicia.

** En cuanto a los medios comisivos.* Es de comentar que en el Distrito Federal se suprimió la seducción y en el Estado de México se suprimió el engaño, cuando antes de las reformas en uno y en otro lugar existían ambos medios, lo cual es criticable, pues parecería en mí pensar que el legislador reforma por reformar, es decir por imprimir su sello personal y sin que le reporte al derecho beneficio alguno. Sin embargo dichos conceptos aun

cuando tienen significados diferentes consideró que deberían ser eliminados, para ampliar la esfera de protección del sujeto pasivo, pues ya no importaría la forma de obtención del consentimiento, lo que importaría sería sancionar la cópula consentida obtenida por cualquier medio en una mujer con inexperiencia sexual.

B) PROPUESTA DE REFORMA PENAL

Después de haber realizado mi análisis comparativo, puedo decir que tengo elementos suficientes para proponer reformas a los códigos penales tanto del Distrito Federal como del Estado de México, para lo cual citare nuevamente, como se encuentra tipificado dicho delito en la actualidad y como debiera reformarse.

Art. 262 Código Penal del Distrito Federal:

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

PROPUESTA DE REFORMA:

" Al que tenga cópula con una mujer mayor de catorce años y menor de dieciocho, casta y honesta, existiendo su consentimiento, se le impondrá de tres meses a cuatro años de prisión".

Art. 271 del Código Penal del Estado México:

" Al que tenga cópula con una mujer mayor de catorce años y menor de dieciocho casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de seducción, se le impondrá de seis a cuatro años de prisión y de treinta a cien días multa".

PROPUESTA DE REFORMA

" Al que tenga cópula con una mujer mayor de catorce años y menor de dieciocho, casta y honesta, existiendo su consentimiento, se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión y de treinta a cien días multa".

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CONCLUSIONES

PRIMERO. El derecho es el único instrumento con el que cuenta el ser humano, para lograr la creación de un orden social y un progreso individual, no debe permanecer estático, debe actualizarse de acuerdo a las exigencias sociales, políticas, económicas y culturales de una nación, para crear y conservar el orden social.

El aparato judicial debe contar con leyes sustantivas, claras, entendibles y específicas para cada caso particular, a fin de que cuente con un instrumento jurídico dinámico, para resolver la conflictiva social que a diario se presenta en los tribunales. El delito como producto humano, varía de momento a momento y de lugar a lugar, por lo que el legislador debe realizar conceptualizaciones de fácil interpretación y sin elementos que provoquen confusión e inseguridad jurídica.

SEGUNDO. El delito de estupro es una conducta dolosa, que a través de los tiempos ha tenido como interés proteger a las mujeres con inexperiencia sexual de los ataques provenientes de personas, que aprovechándose de esta situación obtienen el consentimiento de la víctima para la conjunción carnal, dañando su consentimiento, su libertad sexual y su normal desarrollo psicosexual.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El delito de estupro estatuido en la Legislación Penal del Estado de México, contempla en su descripción los elementos normativos de castidad y honestidad, los cuales consequntan una valoración de la conducta personal de la víctima, y que es necesario que el tipo penal lo siga contemplando, para permitir una mayor seguridad jurídica en la defensa de los acusados y por justicia misma al no permitir que la persona que no goza de esos conceptos sea protegida por la norma penal.

TERCERO. El delito de estupro establece que el sujeto pasivo tanto en el Distrito Federal como en el Estado de México debe ser menor de dieciocho años, sin embargo existe disparidad de criterios en ambas leyes, al establecer que en la capital la edad mínima sea de doce años, y en el Estado sea de catorce años, por lo que debe existir uniformidad en el criterio para fijarla, debido a que las condiciones sociales, culturales y educativas en las dos entidades son similares y no debería existir tal disparidad.

Por otro lado me parece conveniente fijar dicha edad en catorce años como mínimo para ser titular de tal protección, criterio que sostengo debido a que la edad de catorce años hacia abajo, el sujeto pasivo cuenta con menos elementos de conocimiento, para suponer los efectos de una cópula y en este caso debiera remitirse a la víctima a la hipótesis de una violación equiparada.

CUARTO. En la actualidad el Código Penal aplicable en el Distrito Federal, considera como sujeto pasivo del delito a un varón, situación novedosa y extraña, que contraría la tradición jurídica normativa de éste delito, que era anteriormente la protección de una mujer de los efectos de una cópula consentida, obtenida por seducción o engaño; pues el hombre fisiológicamente no cuenta con órganos genitales apropiados para la cópula ni mucho menos para la reproducción; y en el caso de consentir el coito sería de manera contra natura, ayuntamiento sexual que cae dentro de las depravaciones o perversiones, es decir, conductas patológicas en el sentido sexual, por lo tanto la protección al varón implicaría reconocer la conductas sexuales desviadas en un tipo penal que era exclusivo para las mujeres.

QUINTO. En el caso particular de que el legislador quisiera proteger al varón de una cópula consentida, obtenida tal vez por seducción o engaño, debió crear un tipo especial para el hombre, pues involucrar a esta especie del género humano en este ilícito, motivó confusión en la individualización de la pena y particularmente en la reparación del daño, debido a que el sujeto activo se encuentra imposibilitado para casarse con la víctima, por no autorizarlo la ley civil, y aun más en el caso del otorgamiento de alimentos, cabría preguntarse a quien o por que se le darían alimentos al varón.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

SEXO.

Los medios seductores y engañosos echan por tierra la finalidad legal del estupro, puesto que si una menor de edad, da su consentimiento sin que medie el engaño o la seducción no se tipificara el delito de estupro, no obstante que la ley fija el máximo y mínimo de edad que no tienen la capacidad para actuar libremente, contradice a la finalidad de este ilícito, si la menor accede a las pretensiones del sujeto activo, es precisamente por su inmadurez de juicio en lo sexual, originada por su corta edad, y sostener lo contrario sería afirmar que no es correcto que esa edad haya necesidad de protección a la menor, a virtud de que el consentimiento no está viciado.

SÉPTIMO.

Los delitos sexuales en la actualidad y desde siempre ha causado lesiones a los sujetos pasivos, dañando su libertad sexual, su correcta formación sexual y su formación moral y social, específicamente el delito de estupro causa en la víctima una especie de desconfianza en las relaciones afectivas futuras, por lo que es necesario contar con una descripción penal clara, específica y acorde con la idiosincrasia de nuestra sociedad, creer que nuestro medio social está avanzando hacia una libertad, es realizar un juicio apriorístico, que soslaya las costumbres mexicanas, por lo que considero como una medida acertada que se reincorpore la extinción de la pena en este delito, cuando el estuprador se case con su víctima en la legislación penal del Distrito Federal, en el caso de hombre y mujer.

BIBLIOGRAFÍA

- AMUCHATEGUI, REQUENA Irma, Derecho Penal Mexicano. Editorial Harla, México 1994.
- CARDONA, ARIZMENDI Enrique, Apuntamientos de Derecho Penal. Cárdenas Editores. México 1980.
- CARRANCA Y TRUJILLO Raúl, Código Penal Anotado. Editorial Porrúa, México 1995.
- CARRANCA Y TRUJILLO Raúl, Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa 1980.
- CASTELLANOS TENA Fernando, Lincamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, México 1992.
- CUELLO, CALON Eugenio, Derecho Penal. Editorial Bosch. Barcelona España, 1975.
- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México 1992.
- JIMENEZ HUERTA Mariano. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa 1984.
- LOPEZ BETANCOURT Eduardo. Delitos en Particular. Editorial Porrúa, México 1994. Tomo II.
- MARQUEZ, PIÑEIRO Luis, Derecho Penal. Editorial Trillas, México 1992.
- JIMENEZ HUERTA Mariano, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 1980.
- VILLALOBOS, Ignacio, Derecho Penal. Editorial Porrúa, México 1989.
- MARTINEZ ROARO Marcela, Delitos Sexuales Editorial Porrúa, México 1991.
- DIAS DE LEON Marco Antonio, Derecho Penal Mexicano. La reforma de 1996.
- OBREGÓN TORIBIÓ Ezequiel. Apuntes para la Historia de Derecho en México. Editorial Porrúa, México 1994.

- CARMONA CASTILLO Gerardo, La Imputabilidad Penal Mexicana. Editorial Porrúa, México 1999.
- CARRANCA Y RIVAS Raúl, Drama Penal. Editorial Porrúa, México 1982.
- GARCÍA RAMIREZ Sergio, Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, México 1991.
- GARCÍA RAMIREZ Sergio, Justicia Penal. Editorial Porrúa, México a 1998.
- ADATO DE IBARRA Victoria, Prontuario de Derecho Penal. Editorial Porrúa, México 1999.
- GONZALEZ QUINTANILLA José Arturo, Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México 1997.
- CELESTINO PORTE PETIT Candaudap, Ensayo Dogmático sobre el Delito de Estupro. Editorial Porrúa, México 1982.