

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO**



**ESTUDIO DOGMÁTICO PENAL DEL DELITO DE
PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD CON FINES
SEXUALES CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 162
DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO
FEDERAL**

TESIS PROFESIONAL

**QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO**

PRESENTA

JENNY SOLÍS VENCES

ASESOR: DR. MIGUEL ÁNGEL GRANADOS ATLACO

**MÉXICO, D.F.
2006**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES. Elvia Vences Jaramillo y Pastor Solís Jaimes. Por su esfuerzo, cariño y enseñanzas, por ser un ejemplo en mi vida, a quienes les debo todo lo que soy.

A MIS HERMANOS. Lizbeida, Edgar y Maricruz. Con todo mi cariño comparto con ustedes la materialización de esta meta, deseando muy pronto formar parte de la suya.

A MI ESPOSO. Sergio. Por su amor, paciencia y apoyo incondicional, y principalmente por formar parte de lo que siempre soñé: mi profesión y mi familia.

A MIS GRANDES AMIGAS. Adriana y Laura. Por enseñarme lo valiosa que es la amistad, por todos los momentos compartidos y por haber tenido la fortuna de conocerlas.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. Mi *Alma Mater*, por haberme dado los instrumentos necesarios para convertirme en una profesionista, con el firme compromiso de poner en alto su nombre.

A LA FACULTAD DE DERECHO. Por que me brindó la época más valiosa de mi vida y de la cual me siento orgullosa de pertenecer.

A MI ASESOR. Dr. Miguel Ángel Granados Atlaco. Mi admiración y respeto como jurista y como ser humano, gracias por su apoyo y gran paciencia y por formar parte de mi desarrollo académico.

**ESTUDIO DOGMÁTICO PENAL DEL DELITO DE PRIVACIÓN DE LA
LIBERTAD CON FINES SEXUALES CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 162 DEL
NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN..... I

**CAPÍTULO 1. MARCO HISTÓRICO-JURÍDICO EN EL MUNDO Y EN
MÉXICO HASTA LA ABROGACIÓN DEL CÓDIGO PENAL PARA EL
DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMÚN Y PARA
TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL**

| | | |
|---------|------------------------------|----|
| 1.1 | En el mundo..... | 3 |
| 1.1.1 | Época antigua..... | 3 |
| 1.1.1.1 | Grecia antigua..... | 4 |
| 1.1.1.2 | Roma antigua..... | 5 |
| 1.1.1.3 | Derecho judío..... | 6 |
| 1.1.2 | Edad Media..... | 6 |
| 1.1.2.1 | Alta Edad Media Europea..... | 8 |
| 1.1.2.2 | Derecho Canónico..... | 9 |
| 1.1.3 | Época Contemporánea..... | 16 |
| 1.1.3.1 | Argentina..... | 17 |
| 1.1.3.2 | Chile..... | 18 |
| 1.1.3.3 | Colombia..... | 20 |
| 1.1.3.4 | España..... | 22 |
| 1.1.3.5 | Italia..... | 23 |
| 1.2 | México..... | 23 |
| 1.2.1 | Época Prehispánica..... | 23 |
| 1.2.1.1 | Cultura Náhuatl..... | 23 |

| | | |
|---------|--------------------------|----|
| 1.2.1.2 | Cultura Maya..... | 24 |
| 1.2.1.3 | Cultura Azteca..... | 25 |
| 1.2.2 | Conquista..... | 27 |
| 1.2.3 | Colonia..... | 28 |
| 1.2.4 | Independencia..... | 29 |
| 1.2.5 | Época Contemporánea..... | 30 |

CAPÍTULO 2. MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL

| | | |
|-------|---|----|
| 2.1 | Libertad como derecho fundamental..... | 35 |
| 2.2 | Privación de la libertad..... | 40 |
| 2.2.1 | Rapto..... | 43 |
| 2.2.2 | Secuestro..... | 46 |
| 2.2.3 | Violación..... | 52 |
| 2.2.4 | Estupro..... | 54 |
| 2.3 | Privación ilegal de la libertad..... | 55 |
| 2.4 | El propósito del agente como elemento subjetivo del delito..... | 55 |
| 2.5 | Acto sexual..... | 60 |
| 2.6 | Autor del delito..... | 64 |
| 2.7 | Víctima..... | 67 |

CAPÍTULO 3. MARCO JURÍDICO

| | | |
|-----|--|----|
| 3.1 | Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos..... | 73 |
| 3.2 | Código Penal Federal..... | 82 |
| 3.3 | Nuevo Código Penal para el Distrito Federal..... | 86 |

**CAPÍTULO 4. ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO PREVISTO
EN EL ARTÍCULO 162 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL
DISTRITO FEDERAL**

| | | |
|---------|---|-----|
| 4.1 | Dogmática penal..... | 93 |
| 4.2 | Conducta y ausencia de conducta..... | 98 |
| 4.2.1 | Conducta..... | 98 |
| 4.2.1.1 | Acción..... | 99 |
| 4.2.1.2 | Omisión..... | 106 |
| 4.2.2 | Ausencia de conducta..... | 106 |
| 4.3 | Tipicidad y atipicidad..... | 107 |
| 4.3.1 | Tipicidad..... | 107 |
| 4.3.2 | Atipicidad..... | 116 |
| 4.4 | Antijuridicidad y causas de justificación..... | 117 |
| 4.4.1 | Antijuridicidad..... | 117 |
| 4.4.2 | Causas de justificación..... | 119 |
| 4.5 | Imputabilidad e inimputabilidad..... | 122 |
| 4.5.1 | Imputabilidad..... | 122 |
| 4.5.2 | Inimputabilidad..... | 123 |
| 4.6 | Culpabilidad y causas de inculpabilidad..... | 125 |
| 4.6.1 | Culpabilidad..... | 125 |
| 4.6.2 | Causas de inculpabilidad..... | 129 |
| 4.7 | Condiciones objetivas de punibilidad y su ausencia..... | 132 |
| 4.7.1 | Condiciones objetivas de punibilidad..... | 132 |
| 4.7.2 | Ausencia de las condiciones objetivas de punibilidad..... | 132 |
| 4.8 | Punibilidad y excusas absolutorias (ausencia de punibilidad)..... | 133 |
| 4.8.1 | Punibilidad..... | 133 |
| 4.8.2 | Excusas absolutorias..... | 135 |
| 4.9 | Concurso de delitos..... | 136 |
| 4.10 | Concurso de personas..... | 137 |

| | |
|--------------------------|------------|
| CONCLUSIONES..... | 139 |
|--------------------------|------------|

| | |
|-----------------------|------------|
| PROPUESTA..... | 143 |
|-----------------------|------------|

FUENTES CONSULTADAS

| | |
|------------------------------|-----|
| 1. Bibliografía general..... | 144 |
| 2. Legislación..... | 146 |
| 3. Diccionarios..... | 146 |
| 4. Otras fuentes..... | 146 |

INTRODUCCIÓN

Una de las principales tareas de nuestros legisladores consiste en crear leyes que garanticen la adecuada regulación de los bienes jurídicos que constituyen el sustento de nuestra sociedad, así como establecer modelos normativos que sean suficientes para corregir las limitaciones de las normas jurídicas vigentes y ajustarlas a las condiciones que prevalezcan en la actualidad.

Partiendo de lo anterior consideramos que el tipo penal contenido en el artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal relativo a la privación de la libertad con fines sexuales, no cubre tales expectativas ya que carece de aplicación y vida jurídica propia, aunado a que pretende proteger la libertad personal misma que a nuestro parecer se encuentra totalmente tutelada por otros tipos penales, por lo que el objeto del presente trabajo de investigación es realizar un estudio y análisis del citado precepto teniendo como principal propuesta su derogación.

Para estar en aptitud de acreditar lo anterior, es necesario remontarnos a sus antecedentes tanto históricos como legislativos, así como a su regulación en nuestro país, al igual que en otros países, haciendo énfasis en su antecedente inmediato, la figura ahora derogada del delito de raptó, la cual fue objeto de diversas reformas y adiciones en su texto, así como también en su ubicación en títulos y capítulos del ahora abrogado Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

En el primer capítulo se hace referencia a las principales reformas que sufrió el delito de raptó, tales como el carácter de la víctima del delito, pues puede ser de cualquier sexo y no únicamente la mujer; en cuanto a los medios de comisión del delito se suprimió la seducción, la finalidad matrimonial del autor del delito y la eximente de incriminación en el caso de que el raptor se case con la raptada; se modificó la finalidad de satisfacer un acto erótico-sexual por un acto sexual; se trasladó dicho delito al título de privación de la libertad y de otras

garantías, entre otras modificaciones hasta quedar redactado como actualmente lo encontramos en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal con el nombre de *privación de la libertad con fines sexuales*.

También en el primer capítulo se hace alusión a los distintos conceptos que se han elaborado respecto del delito de rapto por constituir éste el antecedente inmediato del tipo penal materia del presente trabajo de investigación.

En el capítulo segundo, relativo al marco teórico conceptual, abordamos lo relativo a los conceptos relacionados con el tipo penal contenido en el artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, tales como la libertad, concibiendo ésta como derecho fundamental inherente a la personalidad humana y como objeto de protección y conservación por la legislación mexicana; así también se hace alusión a la privación ilegal de la libertad, a los propósitos del agente como elementos subjetivos del delito, al acto sexual, así como a los conceptos relacionados con éste, al autor del delito y a la víctima, procurando destacar las características principales de cada uno, para de esta forma obtener una mayor comprensión de dicho tipo penal.

De igual forma, consideramos necesario dar una breve explicación de los delitos relacionados con la privación de la libertad en el capítulo segundo, tales como son el rapto, el secuestro, la violación y el estupro, con el fin de diferenciarlos con el delito materia del presente trabajo de investigación, sin ahondar en su estudio, toda vez que cada uno de ellos amerita un trabajo de investigación de manera independiente.

En el capítulo tercero, denominado *marco jurídico*, señalamos las legislaciones que se encuentran relacionadas con el tipo penal contenido en el artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, comenzando por analizar las garantías previstas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como lo establecido en el Código Penal para el Distrito Federal,

antes de la reforma hasta llegar a su redacción actual y finalmente el Código Penal Federal, realizando una comparación entre su texto y el contenido en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Consideramos importante incluir en este capítulo, lo relativo a los decretos por los que en primera instancia se otorga la facultad constitucional a la Asamblea Legislativa para legislar en materia penal, misma que fue empleada para la expedición de un Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, capaz, según nuestros legisladores, de garantizar y corregir la regulación de los bienes jurídicos que constituyen el sustento de la sociedad, así como adecuar las disposiciones jurídicas vigentes a las condiciones sociales, políticas, económicas, culturales que prevalecen en nuestros días, propiciando con ello una adecuada procuración y administración de justicia.

En nuestro último capítulo, denominado “Análisis dogmático del delito previsto en el artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal”, realizamos, como su nombre lo dice, el estudio dogmático de dicho delito, empleando el sistema atomizador o analítico, es decir, a través de un estudio de los elementos positivos y negativos que lo integran.

CAPÍTULO 1. MARCO HISTÓRICO-JURÍDICO EN EL MUNDO Y EN MÉXICO HASTA LA ABROGACIÓN DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL

Consideramos necesario para iniciar el estudio y análisis del tipo penal contenido en el artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, remontarnos a sus antecedentes históricos y legislativos, así como a su regulación tanto en nuestro país como en otros países, haciendo énfasis en su antecedente inmediato, la figura ahora derogada del delito de raptó, el cual fue objeto de diversas reformas y adiciones en su texto, así como también en su ubicación en títulos y capítulos del ahora abrogado Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

Algunos ejemplos de lo anterior son los siguientes: se modificó el carácter de la víctima del delito, pues puede ser de cualquier sexo y no únicamente la mujer; en cuanto a los medios de comisión del delito se suprimió la seducción, la finalidad matrimonial del autor del delito y la eximente de incriminación en el caso de que el raptor se case con la raptada; se modificó la finalidad de satisfacer un acto erótico-sexual por un acto sexual; se trasladó dicho delito al título de privación de la libertad y de otras garantías, entre otras modificaciones hasta quedar redactado como actualmente lo encontramos en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal con el nombre de privación de la libertad con fines sexuales.

Es menester en principio hacer alusión a los distintos conceptos que se han elaborado respecto del delito de raptó por constituir éste el antecedente inmediato del tipo penal que nos ocupa.

El Diccionario Jurídico Mexicano define al rapto como “Delito contra la libertad sexual en la sustracción o retención de una persona mediante violencia o engaño, con fines libidinosos o matrimoniales.”¹

Celestino Porte Petit lo define de la siguiente manera: “el delito de rapto propio como la sustracción o retención de una mujer, por medio de la *vis absoluta* o compulsiva, la seducción o el engaño, con fin libidinoso o matrimonial.”²

“Rapto es la sustracción o la retención de una persona, ejecutada por medio de la violencia o de fraude, con propósitos deshonestos o matrimoniales.”³

Marcela Martínez Roaro⁴ cita en su libro *Delitos Sexuales, Sexualidad y Derecho* una definición de rapto, la cual consiste en la acción de sustraer o retener a una persona con propósitos lúbricos o matrimoniales, enfatizando que dicha acción se puede realizar con los siguientes medios:

- a) Por medios violentos o engañosos.
- b) Aprovechando su incapacidad de resistir; o
- c) Tratándose de mujer muy joven, por medios seductivos.

Esta autora señala que la mayoría de las legislaciones que regulan este delito de rapto, contemplan únicamente como sujeto pasivo a la mujer y considera que no hay razón para que el hombre pueda serlo. Así mismo, clasifica este delito en dos clases: rapto violento, es decir, el que se efectúa por medio de la violencia física o moral y el rapto consensual, el que se realiza usando la seducción o el engaño.

¹ *Diccionario Jurídico Mexicano*. Editorial UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1997, p. 2659.

² PORTE PETIT, Celestino. *Ensayo Dogmático del Delito de Rapto Propio*. Editorial Trillas. México, 1978, p. 9.

³ IRUPETA GOYENA, José. *Delitos Contra la Libertad de Cultos, Rapto y Estado Civil*. Editorial Casa A. Barreiro y Ramos. Montevideo, Uruguay, 1932, p. 52

⁴ MARTINEZ ROARO, Marcela. *Delitos Sexuales, Sexualidad y Derecho*. Editorial Porrúa, 4ta. Edición. México, 1991, p. 251.

Antonio Quintano Ripollés señala que el delito de raptó es “el más arcaico de todos los de contra la honestidad, ya que históricamente se enlaza con las instituciones de la cometió o compra de la mujer, constituyendo entonces una variedad del robo, se confundió generalmente en el antiguo derecho con la violación en la común denominación del *stuprum violentum*.”⁵

1.1 En el mundo

Es importante destacar que la privación de la libertad ha existido desde tiempos remotos, dándosele diversas denominaciones atendiendo a los fines para los cuales se realiza tal privación; entre los delitos que atentan contra la libertad encontramos el raptó, la violación, el secuestro, el estupro, entre otros.

La figura que nos ocupa, por ser ésta el antecedente directo del delito contenido en el artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, es el delito de raptó. “La concepción represiva de este delito ha pasado por tres fases diferentes bien caracterizadas. La primera corresponde a la impunidad; la segunda a la severidad draconiana, y a la tercera a un término medio entre ambos extremos, definido por un castigo racional.”⁶

1.1.1 Época antigua

Tomando en consideración que el tipo penal que nos ocupa tiene como principal antecedente al raptó y que éste se encontraba ubicado en los delitos sexuales, es menester hacer un estudio de la regulación legal que aplicaba a este tipo de delitos desde la antigüedad hasta nuestros días.

⁵ REYNOSO DÁVILA, Roberto. *Delitos Sexuales*. 2da. Edición. Editorial Porrúa. México 2001, p. 78

⁶ IRUPETA GOYENA, José. *Op. Cit.*, p. 52.

1.1.1.1 Grecia antigua

Las sociedades antiguas regulaban las conductas sexuales, por ejemplo en la **Grecia antigua** tales conductas las encontramos plasmadas en la literatura y en los distintos poemas homéricos, las sanciones aplicables a los delitos sexuales en la sociedad homérica estaban a cargo de la iniciativa privada. Los pensadores griegos hicieron hincapié en las conductas o actividades sexuales que consideraban inmorales, el adulterio de mujer casada, así como la seducción de mujeres solteras y viudas fueron delitos sexuales castigados con gran severidad, condenándolos a la muerte o la prisión, de igual manera se podía exigir una indemnización para el padre o el marido ofendido.

La seducción de mujeres solteras en el derecho ateniense era considerada un delito aún más grave que la violación, ya que se presuponía que la violación era resultado de un impulso no premeditado y en cambio “el seductor no sólo se adueñaba del cuerpo de su víctima, sino también conquistaba sus sentimientos y su lealtad, apartándola de su marido, su padre o su tutor. Las figuras masculinas de autoridad eran tratadas como partes quejasas en los procesos atenienses por adulterio y seducción; los sentimientos de la mujer sólo importaban en la medida en que afectaran los intereses de su figura masculina de autoridad.”⁷

El derecho helénico imponía sanciones o castigos y restringía por medios legales determinadas conductas sexuales, en la época moderna se considera que el cristianismo es el creador de dichas restricciones legales, sin embargo, esto sólo constituye un mito, ya que las sociedades precristianas tenían un agudo sentido respecto de las actividades sexuales que ellos consideraban como inmorales y se demuestra por su sistema jurídico.

⁷ A. BRUNDAGE, James. La Ley, el Sexo y la Sociedad Cristiana en la Europa Medieval. Editorial Fondo de Cultura Económica. México 2000, p. 34.

Cabe destacar que las principales disposiciones que regulaban las conductas sexuales proceden principalmente de los filósofos, como Platón, quien planteó las creencias occidentales acerca de la moral sexual, por su parte, Aristóteles trata lo relativo a la ética del placer y manifiesta que dentro de los valores de la vida humana no se deben incluir los placeres sexuales, coincidiendo con este pensamiento los pitagóricos. Epicuro, a diferencia de Aristóteles y los pitagóricos, dio otro matiz al placer señalando que es la norma por medio de la cual juzgamos cualquier bien. Existían filósofos radicales que contravenían los conceptos convencionales griegos relativos a la moral y propiedad, ellos no encontraban nada malo en los placeres sexuales. Los estoicos convinieron en imputar al placer sexual un valor insignificante y lo restringieron.

1.1.1.2 Roma antigua

En el caso de la Roma antigua, los romanos se preocupaban por preservar el orden social, por lo que trataban de establecer controles legales sobre la conducta sexual y de esta forma mantenían la estructura de clases, el derecho romano en su época temprana se caracterizó por tener cierta tolerancia respecto de la violación, sin embargo a finales de la República el sexo por la fuerza fue perdiendo dicha pasividad, en el primer periodo imperial se hacía referencia a la seducción por la fuerza la cual se concibió como un delito grave (*Lex iulia de vi publica*).

Los romanos en su terminología incluían dentro del *raptus* al rapto así como las relaciones sexuales que se realizaban por la fuerza, dando mayor importancia en el *raptus* al daño que se podía causar a la familia y no así el daño que se causaba a la víctima; si se daba una seducción forzada entre sirvientes, el amo de la parte perjudicada tenía el derecho de promover un juicio por daños; tratándose de una víctima de violación, el padre, el patrón o la parte perjudicada, tenían la opción de entablar una acusación de tipo penal o bien exigir una indemnización por los daños causados.

En la terminología latina se da una interpretación ambigua de lo que se entendía por *raptus* en la ley romana, el rapto podía consistir en el secuestro de una mujer que había sido sacada de la casa de sus padres a causa de una desaprobación por parte de éstos respecto de algún pretendiente, dicho pretendiente era sujeto al mismo castigo que se aplicaba a un violador; si el raptor contaba con el consentimiento de la víctima dicho castigo podía ser aminorado, sin embargo quedaba sujeto a las posibles represalias del paterfamilias. Una vez superados dichos castigos, el raptor podía casarse con la mujer siempre y cuando ésta manifestara libremente su voluntad.

1.1.1.3. Derecho judío

El antiguo derecho judío toleraba las relaciones sexuales voluntarias, ya fuesen comerciales o no comerciales, pero castigaba severamente el rapto forzoso de una mujer judía; en cuanto a la seducción, era un delito considerado como grave, sin embargo los castigos aplicados eran sanciones menos duras, las cuales incluían una multa que era pagada en calidad de indemnización al padre de la víctima (si éste daba autorización, podía celebrarse el matrimonio con ella), o dicha indemnización podía pagarse a la víctima en el caso de que la mujer ya no estuviera bajo la autoridad paterna.

Cabe destacar que ni la violación ni la seducción eran considerados como impedimentos para contraer matrimonio, pero el precio, por así decirlo, que se pagaba como indemnización disminuía considerablemente.

1.1.2 Edad Media

El rapto durante esta época tuvo una singular característica, ya que no solamente se castigaba a la persona que efectuaba dicho rapto, sino que también se aplicaban dichos castigos a la víctima, por ejemplo, si la mujer libremente consentía para que se llevara a cabo el rapto o la seducción, era quemada viva

junto con su raptor; en el caso de que el rapto o la seducción se realizaran en contra de la voluntad de la mujer, también se le sancionaba pero de una manera menos severa, ya que se consideraba que ella debía evitar dicho acto oponiendo total resistencia y de lo contrario obtenía la calidad de cómplice.

La legislación de Constantino prohibió el matrimonio entre el raptor y su víctima, no importando que los padres consintieran en tal acontecimiento y en caso de que se celebrara éste sería nulo. El Concilio de Calcedonia agregó en el año de 451 algunos castigos de carácter eclesiástico, si el seductor era clérigo sería destituido de su cargo, si era laico sería repudiado.

En la legislación de Justiniano, en el estatuto 533, se estableció la pena de muerte para quienes eran condenados por raptar o seducir a una mujer, no importando la calidad que ésta tuviera, es decir, no importando que fuera libre, esclava, casada, soltera, comprometida, monjas o mujeres consagradas, en este último caso además de la pena de muerte se confiscaban los bienes del culpable los cuales eran entregados a la casa religiosa de la víctima, dicho castigo también se aplicaba a los cómplices.

En caso de que la familia de la mujer raptado o seducida sorprendiera al culpable en flagrante delito tenía el derecho de aplicar la pena de muerte, esta pena podía ser reemplazada por la pérdida de los bienes del culpable y de sus cómplices cuando la víctima del delito era una mujer de clase baja, en tal circunstancia tales bienes pasarían a propiedad de la familia y cuando el raptor tenía la calidad de esclavo era quemado vivo.

El mencionado estatuto estableció como impedimento para contraer matrimonio el rapto o violación de una mujer, aún cuando la familia de dicha mujer otorgara su consentimiento, sin embargo, esta ley no logró evitar el matrimonio efectuado por tales circunstancias; treinta años después Justiniano reitero los castigos penales de la Lex Iulia en contra de la fornicación con solteras y viudas.

1.1.2.1 Alta Edad Media Europea

Durante esta época el Derecho Germánico, reconoció tres formas legítimas de contraer matrimonio:

- a) Por raptó (*Raubehe*)
- b) Por compra (*Kaufehe*)
- c) Por mutuo consentimiento (*Friedelehe*)

El matrimonio que se realizaba por raptó o captura (*Raubehe*), era aquel que se llevaba a cabo por medio de secuestro forzoso, es decir, sin que se tuviera el consentimiento de la mujer y de su familia, por lo que en ocasiones se llamaba matrimonio por violación. Los códigos de esa época procuraban combatir esos matrimonios y algunos de ellos imponían multas a los hombres que de esa forma se casaban con mujeres libres.

El matrimonio por compra (*Kaufehe*), partía de la existencia de un acuerdo entre dos familias, así como del pago que el novio o su padre realizarían a la familia de la novia, posteriormente se efectuaba una transferencia pública de la persona de la mujer a la familia del novio y posteriormente la familia de la novia hacía un ritual para dar su aprobación respecto de dicha transferencia. La familia de la novia otorgaba un *munt*, es decir, un poder legal sobre ella al marido y a su familia, con lo cual se desligaba de su familia y se integraba a la de su marido.

Un hombre que no quería correr el riesgo de contraer matrimonio por raptó propiamente dicho y no contaba con los recursos suficientes para “comprar una novia”, tenía la opción de contraer matrimonio por consentimiento (*Friedelehe*), se dice que esta forma de casarse es un derivado de *Raubehe*, matrimonio por raptó, ya que el término *Friedelehe* hacía referencia al matrimonio por raptó, con la particularidad de que la novia había otorgado su consentimiento, pero no así la familia y se distinguía del matrimonio por compra (*Kaufehe*), por que no existía un

acuerdo de noviazgo o de dote, el marido no adquiría *mund* sobre su esposa, el *mund*, como ya se dijo, consistía en un poder legal sobre la mujer que se otorgaba al marido y a la familia de éste, por lo que en el *Friedelehe* el *mund* de la mujer lo conservaba su familia de nacimiento.

1.1.2.2 Derecho Canónico

Durante la época de la Reforma eclesiástica, el resurgimiento intelectual y la urbanización entre los años de 1000-1140, el rapto y la seducción seguían siendo en este período un problema de gran importancia, el *Raptus* continuaba significando cualquier tipo de rapto. En la época de Ibo de Chartres, el derecho canónico comenzó a equiparar el rapto con la violación.

A fines del siglo XI, los canonistas concibieron el *Raptus* como ofensa sexual, el consentimiento de la víctima constituyó un elemento esencial para determinar la naturaleza del *Raptus* y el castigo aplicable, los canonistas castigaban a los culpables de *Raptus* con la excomunión y en algunos casos con la prohibición de casarse con la mujer raptada, esto a efecto de evitar que el culpable se beneficiara de su delito.

Los canonistas reconocieron el derecho de santuario para el hombre acusado de *raptus*, el cual consistía en que si lograba refugiarse en una iglesia, éste obtenía inmunidad respecto de las posibles represalias de la familia, pero con la condición de que antes hubiera liberado a su víctima, sin embargo, no se libraba del castigo eclesiástico por sus hechos.

Uno de los problemas de mayor importancia que se desprendían de la ley eclesiástica era el matrimonio entre el raptor y su víctima, algunas autoridades expresaban que tales matrimonios debían quedar prohibidos independientemente de las circunstancias que daban origen a tales hechos, aun cuando la víctima externara su consentimiento.

El derecho canónico se comenzó a considerar como ciencia jurídica a partir de las aportaciones realizadas por un jurista de nombre **Graciano**, quien aproximadamente por el año 1140, se preocupó por tratar de cambiar la forma de aplicación e interpretación del derecho canónico, ya que al tratar de aplicar éste, observaba una vasta cantidad de cánones de diversas autoridades (entre las que podemos mencionar a los padres de la iglesia, penitenciales, a las del derecho romano entre otras), por lo que tal interpretación y aplicación se observaba muy confusa y no en pocas ocasiones resultaba incongruente, por lo que daba pauta a que juristas, jueces y pastores, eligieran las reglas o los cánones que más convenían a sus intereses.

Tal preocupación de Graciano se encuentra reflejada en su obra de nombre "*Concordia de Cánones Discordantes*", también conocida como "*Decretum*", en la cual realiza un análisis sobre los notables problemas que el derecho canónico presentaba, por lo que plasma en su libro una forma de conciliar y resolver las diferencias e incongruencias existentes entre las reglas jurídicas emanadas de diversas autoridades y los casos concretos, con la finalidad principal de dar coherencia al derecho canónico.

El *raptus* para Graciano comprendía tanto el rapto de una mujer sin el consentimiento de sus padres, como el tener una relación sexual con una mujer en contra de su voluntad; por otra parte distinguía entre la violación y los demás delitos considerados como sexuales, tomando como base para tal distinción la violencia empleada, afirmaba que el violador atentaba contra los derechos de su víctima y los de su familia, señalaba también que la violación se distinguía de los delitos de seducción en la violencia empleada, mientras que en la seducción la mujer era raptada con engaños y promesas.

Respecto del matrimonio entre raptor y raptada, Graciano lo permitía en su *Decretum*, siempre que existiera consentimiento tanto de la víctima como de su familia, y siempre que el raptor se arrepintiera de sus acciones, también hacia

alusión a que el raptor y su víctima podían obtener inmunidad contra la pena capital con el sólo hecho de refugiarse en una Iglesia.

En el nuevo derecho canónico surgieron diversos decretales, se entiende por decretales a las epístolas papales mismas que contenían reglas aplicables a casos particulares y a aquellos que eran de la misma índole, tales decretales fueron posteriores a la publicación del *Decretum* de Graciano, los cuales tenían como principal objetivo el de subsanar y abordar determinados puntos no contemplados o no tratados con tanta claridad por Graciano.

Los más reconocidos escritores de los decretales en el período comprendido entre Graciano y la *Liber Extra* fueron los papas Alejandro III e Inocencio III, los cuales dieron vida a cinco compilaciones bajo las cuales regía el derecho canónico y que se dividían de la siguiente forma: la primera trataba sobre las fuentes del derecho, cuestiones jurisdiccionales y en general sobre el sistema legal; el segundo sobre leyes y cuestiones de tipo procesal; el tercero se refería al clero y a los bienes de éste, el cuarto trataba lo relativo al matrimonio y el quinto comprendía todo lo referente al derecho penal.

James A. Brundage⁸ retoma en su libro *La Ley, el Sexo y la Sociedad Cristiana en la Europa Medieval* lo manifestado por Inocencio III, quien negó categóricamente que el rapto perseguido por relación carnal constituyera un impedimento para el matrimonio, por lo que, dio pauta a que el matrimonio entre el raptor y su víctima se realizara siempre y cuando ambas partes consintieran libremente en unirse.

Aproximadamente a finales del año 1220, el Papa Gregorio IX consideró tedioso aplicar lo estipulado por las cinco compilaciones, por lo que, en los años 1227-1241, comisionó a Raimundo de Peñafort, canonista catalán, para que elaborara un nuevo decretal que pudiera reemplazar las cinco compilaciones, el

⁸ A. BRUNDAGE, James. *Op. Cit.*, p. 341.

texto resultante es el conocido como el *Liber Extra* o los decretales de Gregorio IX, cabe resaltar que tal colección permaneció en vigor entre los católicos hasta 1917.

En épocas posteriores al decreto de Gregorio IX, el rapto y la violación se siguieron considerando como delitos graves, sin embargo no se daban con tanta frecuencia, esto se acredita con los registros de los Tribunales, tales registros variaban de región en región de Europa, ya que por ejemplo a finales del siglo XIV y durante el siglo XV en Venecia, las ofensas sexuales (entre las que se encontraba el rapto), fueron los delitos más comunes en los registros penales.

Con el propósito de disminuir la incidencia del delito de rapto, Ricardo III de Inglaterra aprobó un estatuto en el cual se desheredaba a quienes habían sido víctimas de este delito, con el objeto de que el raptor no pudiera disfrutar de los beneficios de su delito, pero esta legislación no tuvo los resultados esperados dado que no disminuyó la realización de tales ofensas.

Consideramos necesario, dado que el rapto fue considerado como delito desde las primeras manifestaciones del ordenamiento jurídico, contemplándose de igual forma las penas aplicables, hacer una recopilación de los cuerpos legales que lo han regulado, siendo los siguientes:

El Éxodo en su capítulo XXII, versículo dieciséis y el Deuteronomio en su capítulo XXII, versículo veintiocho, condenaban al autor del rapto a casarse con la mujer y tenía la obligación de dotarla.

En el derecho antiguo romano, el delito de rapto se encontraba regulado y sancionado con penas consideradas como leves, sin embargo, más adelante fue castigado con la interdicción del agua y el fuego o la deportación, algunos emperadores, generalmente bajo una influencia directa de la iglesia, aplicaban penas muy severas.

En la *Lex Iulia de vi publica* y la *Lex Iulia de adulteris*, se encontraban los mayores castigos aplicables al raptor tales como la pena de muerte y confiscación de sus bienes; cuando el rapto se efectuaba con violencia se equiparaba a la violación o a los atentados violentos contra el pudor y se sancionaba de acuerdo a las disposiciones de la primera; cuando el rapto era efectuado sin que mediara violencia era equiparado al adulterio y se castigaba de acuerdo a los lineamientos de la segunda.

Es importante destacar que Constantino fue el primero en hacer del rapto una figura independiente, al separar dicho delito del de violación y de las formas violentas de atentados al pudor, aplicando como castigo la pena de muerte, aún cuando existiera el consentimiento de la víctima si no mediaba el del padre y en caso contrario, es decir, que mediara el consentimiento del padre y faltara el consentimiento de la víctima, se prohibía el casamiento entre raptor y raptada. Al respecto Justiniano mantuvo la misma postura en relación a la pena, ya que prohibió el casamiento entre víctima y victimario.

Las Leyes Bárbaras tomaban en consideración para aplicar la sanción al raptor, un indicador de tipo pecuniario, es decir, las posibilidades económicas del raptor y la condición de la mujer raptada.

La Ley Visigoda, castigaba al autor del delito de rapto con penas como la flagelación pública, esto cuando al rapto hubiera seguido el estupro.

En España, el *Fuero Juzgo*, durante la primera mitad del siglo VII, consignaba que el raptor perdía la mitad de sus bienes para dotar a la mujer raptada, en el caso de que ésta fuera entregada intacta a sus padres, pero si la mujer raptada perdía su virginidad, se le prohibía casarse con ella, siendo azotado públicamente y era entregado como súbdito al padre de la raptada o a ella misma, ahora bien, en caso de que la raptada fuera casada, el raptor debía compartir con

el esposo todos los bienes que poseía y era entregado al marido en calidad de esclavo.

Las *Siete Partidas* de Alfonso X “El sabio”, durante los años 1256-1263, imponían pena de muerte a quien robara a una mujer viuda que tuviera buena fama, mujer casada o religiosa o a quien permaneciera por la fuerza con alguna de ellas. En la evolución del derecho represivo español, las partidas contemplaron por primera vez el matrimonio entre raptor y raptada como atenuante, por lo que se suspendía la pena de muerte si la víctima y los padres consentían el casamiento; en cuanto al patrimonio del raptor, éste era entregado al fisco, en caso de que no existiera consentimiento por parte de los padres, se confiscaban los bienes del victimario a favor de éstos.

El *Fuero Real* contemplaba el caso de que la mujer raptada hubiera sido sujeto de violación, para lo cual aplicaba la pena de muerte, en caso contrario se sancionaba con el pago de una multa o prisión; si la mujer raptada era religiosa, se imponía siempre al raptor la pena capital, no importaba que la mujer no fuera forzada y los bienes del raptor pasaban a propiedad del convento, si la mujer raptada era casada, el raptor era entregado al marido como esclavo y todo lo que poseía pasaba al marido, siempre y cuando el raptor no tuviera descendencia. Las personas que tenían participación en el rapto, es decir, colaborando con el raptor, se les aplicaban las mismas penas.

Las *Ordenanzas de Blois*, en Francia, a las que sucedieron más tarde otras ordenanzas igualmente severas, castigaban el rapto con la pena de muerte. Por lo que, como podemos observar, el delito de rapto se puede caracterizar en sus comienzos por la aplicación de penas que carecían de clemencia, el mismo fenómeno se puede observar en Alemania y en los demás países europeos.

La *Ley Carolina* regulaba en su artículo 118 el delito de rapto y la fuga de la mujer del lado de su marido o de sus padres, aplicándose en muchos casos la pena capital, misma que ha sido conservada hasta las codificaciones modernas.

Una prueba de la extensión que tuvo el delito de raptó durante el siglo XVIII, se traduce en la aplicación de la pena capital como forma de castigo, la literatura y la tradición contribuyeron para tal extensión al ser instrumentos de transmisión de las penas que habían sido adoptadas con anterioridad.

El Derecho Canónico, según el *Codex*, estipulaba respecto del delito de raptó, que no podía existir matrimonio entre el raptor y la mujer raptada, mientras ésta permaneciera en posesión del raptor, dicho impedimento dejaba de tener efecto cuando la raptada se separaba del raptor, es decir, se le restituía de su libertad y se encontraba en un lugar seguro.

El Concilio de Trento juzgó con dureza el delito de raptó, según la reforma matrimonial, en el capítulo VI, sesión XXIV, se les imponía a los clérigos que cometían este delito, la obligación de dotar a la mujer raptada, (según indicación de un juez), como forma de compensarla y se les removía del grado de que estuvieran revestidos.

Dicho Concilio resaltó las características principales que constituían el delito de raptó las cuales son las siguientes: que la mujer fuera sacada del lugar de su residencia y se hubiera empleado la violencia, estableciendo que la seducción no era suficiente. Respecto de las penas de carácter moral y religiosas, se imponía la excomunión y se declaraban perpetuamente infames e indignos, tanto al raptor como a las personas que colaboraban con el mismo para la consecución de dicho delito.

El *raptus* se consideraba por este concilio como un doble delito ya que por una parte constituía sexo fuera del matrimonio, por lo que era una ofensa contra la castidad, y por otra parte incluía el secuestro de una mujer de la casa de sus padres por la fuerza, por lo que también era un delito contra la justicia natural.

1.1.3 Época Contemporánea

De entre los países que en sus legislaciones contemplan los delitos que atentan contra la honestidad sexual (dentro de los cuales se encuentra el delito de raptó) sobresalen los siguientes:

- Código Alemán: Crímenes y delitos contra la moralidad.
- Código Argentino: Delitos contra la honestidad.
- Código Belga: Contra el orden de las familias y la moralidad pública.
- Código de Colombia: Delitos contra la libertad y el honor sexual.
- Código Danés: Atentado contra las buenas costumbres.
- Código Español: Delitos contra la honestidad.
- Código Francés, dentro del título de “atentados contra las costumbres”
- Código Italiano: Delitos contra la moral pública y las buenas costumbres.
- Estados Unidos de América:
 - Código de Nueva York: Delitos contra la decencia y la moral públicas.
 - Código de California: Delitos contra la decencia y la moral públicas.
- Código de Perú: Delitos contra las buenas costumbres.
- Código de Venezuela: Delitos contra las buenas costumbres y el orden de la familia.
- Código de Uruguay: Delitos contra las buenas costumbres y el orden de la familia.

Procederemos a estudiar algunos de los casos señalados, así como otras legislaciones que han eliminado la presencia de esta figura delictiva.

1.1.3.1 Argentina

El rapto en el Derecho Penal Argentino (1991), se encuentra clasificado dentro de los delitos contra la honestidad y toma en consideración únicamente los propósitos deshonestos del raptor por lo que la sustracción de mujer con fines matrimoniales no configura el delito de rapto. Los antecedentes legislativos en este país son los siguientes:

El *proyecto Tejedor* castigaba con pena de dos años de prisión el rapto, ejecutado con violencia, de una mujer casada, doncella, viuda honesta, la pena resultaba menor, si el rapto se efectuaba sobre otra clase de mujer, siendo de tres meses de arresto. Se dice que el rapto constituye un delito por sí mismo con independencia del estupro o violación, que puede ser su consecuencia.

El proyecto de 1886 siguió al Proyecto Tejedor, pero varió la disposición de algunos artículos, en los que se prevé el rapto de una mujer casada efectuado con violencia, si se realiza con el consentimiento de la mujer la pena será la aplicable para el adulterio, se establece la pena aplicable al rapto de de menor de doce años, ya sea que se efectúe con el consentimiento o por medio de la violencia, así mismo establece el rapto de menor de quince años con su consentimiento, pero si el rapto era efectuado con propósitos de casarse, la pena era menor, por último se establecía el rapto realizado con violencia no comprendido en los casos anteriores.

Según el Proyecto Tejedor cuando ha habido violación o estupro, se aplicará la pena que se establece para estos delitos y se considerará al rapto como una circunstancia agravante.

El proyecto de 1891, castigaba con prisión de uno a cuatro años al que con miras deshonestas sustrajere o retuviera a una mujer por medio de fuerza,

intimidación o fraude. En caso de que la mujer fuera casada la pena se incrementaba de dos a seis años.

El proyecto de 1906, reprodujo las disposiciones establecidas en el proyecto de 1981 y de ahí paso al Código vigente de 1921.

El delito de raptó después de la reforma, se establece en el artículo 130 el cual sanciona con prisión de uno a cuatro años de prisión al que sustrajera o retuviera a una persona por medio de la fuerza, intimidación o fraude, con la intención de menoscabar su integridad sexual.

Distingue dos clases de raptó: el raptó propio, el autor de la retención o sustracción debe tener como propósito el realizar actos de carácter sexual y el raptó impropio cuya característica esencial consiste en que el autor del delito cuenta con el consentimiento del sujeto pasivo.

“El delito de raptó pretende materializar una exacerbada protección del bien jurídico libertad sexual, al prohibir acciones que, por los fundamentos esgrimidos, debieran permanecer en la zona de libertad.”⁹

1.1.3.2 Chile

Para la creación del Código Penal de Chile se tomó la decisión, según se hace constar en decreto de 17 de enero de 1870, de seguir el modelo del Código Belga, sin embargo también se observaba idóneo ajustarse a las disposiciones del Código Penal Español de 1848, por lo que para la elaboración del Código Penal Chileno se optó por realizar una consulta de ambos, cabe señalar que la gran mayoría de las disposiciones fueron tomadas del Código Penal Español.

⁹ TENCA, Adrián Marcelo. *Delitos Sexuales*. Editorial Astrea. Buenos Aires, 2001, p. 212.

El rapto en el derecho penal chileno, se encontraba tipificado dentro de los delitos sexuales, en el Título VII del Libro II, bajo el epígrafe Crímenes y Simples Delitos Contra el Orden de las Familias y Contra la Moral Pública, al respecto Alfredo Etcheberry¹⁰, en su obra "*Derecho Penal Parte Especial*", manifiesta que el delito de rapto, es un delito antiguo, que ha ido desapareciendo, como el duelo, de las legislaciones contemporáneas.

El esquema tradicional de los delitos sexuales ha sido sujeto a diversas modificaciones, entre las cuales destaca, como la más importante, la instaurada por la Ley número 19.617, publicada y vigente desde el 12 de Julio de 1999, en la cual se eliminan algunos tipos y algunos otros se readecuan.

El Código Penal Chileno clasificaba antes de la reforma el delito de Rapto de la siguiente manera:

El Rapto propio o de fuerza, el cual se encontraba plasmado en el artículo 358 que hacía referencia a la privación de libertad de una mujer (en contra de su voluntad) efectuada con miras deshonestas, para determinar la penalidad de este tipo de delito se atendían a diversos factores entre los cuales se encuentra la edad de la mujer raptada, es decir, si era mayor o menor de doce años, si era mayor de doce años además se observaba si gozaba de buena fama.

El Rapto impropio o de seducción, tipificado en el artículo 359 el cual sancionaba el rapto de una doncella menor de dieciocho y mayor de doce años, ejecutado con su consentimiento.

El Rapto agravado, plasmado en el artículo 360 establecía una sanción más severa a los culpables de este delito que no dieran razón del paradero de la

¹⁰ ETCHEBERRY, Alfredo. *Derecho Penal Parte Especial*. Tomo IV. Tercera Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1999, p. 47.

persona raptada, o alguna explicación satisfactoria sobre su muerte o desaparición.

Con la reforma al Código Penal Chileno, instaurada por la ley antes invocada, se dispuso la derogación de los artículos relativos al rapto, al respecto Luis Rodríguez Coallo¹¹, en su obra “Delitos Sexuales“ señala que la privación de la libertad con fines sexuales de una mujer, quedaba incluida, como antes ocurría con la privación de la libertad de un hombre realizada con semejantes propósitos, en los tipos de secuestro y de sustracción de menores, de los artículos 141 y 142 del mismo Código.

1.1.3.3 Colombia

En la legislación colombiana no se tutelaba respecto del delito de rapto la moralidad pública, las buenas costumbres o la libertad sexual, como en otras legislaciones, sino el derecho de familia, es decir, el derecho que tienen los integrantes de la misma, a que se respete y conserve la permanencia de sus miembros en el lugar en que habitualmente vivan o trabajen. Se señalaban como elementos constitutivos del delito de rapto los siguientes:

- a) Que se arrebate, sustraiga o retenga a una mujer.
- b) Que para conseguirlo se emplee la violencia física o moral o maniobras engañosas de cualquier género, lo cual se conoce como fraude.
- c) Que el hecho se verifique con el propósito de satisfacer algún deseo erótico-sexual o para casarse con ella.

Actualmente en el título de los delitos contra la familia ya no se encuentra comprendida dicha figura, ya que fue trasladada al título de los delitos contra la

¹¹ RODRIGUEZ COALLO, Luis. *Delitos Sexuales* .Editorial Jurídica de Chile, 1a. Edición. Santiago de Chile, 2000, p. 23-24.

libertad individual, por considerarse que el bien jurídico tutelado es precisamente la libertad individual y no la institución familiar, pero tampoco aparece específicamente allí descrito el delito de raptó, sino que se encuentra genéricamente comprendido dentro del llamado secuestro simple.

El Código de 1980 distingue dos clases de secuestro: el secuestro extorsivo según el artículo 268, cuando el fin específico del delito de secuestro o plagio consiste en arrebatar, sustraer, retener u ocultar a una persona, exigiendo por su libertad un provecho o cualquier utilidad, o para que haga u omita algo con fines publicitarios de carácter político; y, el secuestro simple, contenido en el artículo 269, consistente en arrebatar, sustraer, retener u ocultar a una persona con propósitos distintos de lo que se mencionan en el artículo que le precede.

Por lo anterior, se incluyen dentro de esta figura todas las privaciones de la libertad individual, cualquiera que sea el propósito, siempre y cuando la conducta no se califique como “tipo especial”, en consecuencia aparentemente cabría el raptó dentro de esta clasificación como privación de la libertad, por el propósito distinto de los antes señalados, sin embargo señala R. Acevedo Blanco, en el *Manual de Derecho Penal* que no es posible llegar a esa conclusión, ya que con anterioridad en los anteproyectos de 1974, de 1978 y en el texto definitivo de 1979, dicha figura se encontraba perfectamente definida, con sus características específicas, sanciones, agravantes y atenuantes, a demás de que según la *relación explicativa*, únicamente se le daría distinta ubicación.

Aunado a lo anterior, al señalar las innovaciones al título que contiene los delitos contra la libertad individual, colocó al raptó como un ejemplo de tipo especial y manifestó que se eliminaba de dicho tipo el elemento violencia, lo mismo que el recurso de las maniobras engañosas, toda vez que dichas formas de comportamiento son las mismas que se emplean para describir al secuestro.

La justificación que se da respecto de la falta de ubicación del delito de rapto, señala el autor citado, se debe a una omisión involuntaria por parte del legislador, así como a la comprensión amplísima de todas las privaciones de la libertad individual, contenidas en la forma de secuestro simple.

1.1.3.4 España

El Código de 1822 distinguía entre el rapto efectuado con propósitos deshonestos y el realizado con cualquier otro fin, exigiendo que mediara violencia material, amenaza o intimidación, entendiéndose que se cometía con violencia cuando se raptaba a un niño o niña impúber, aún cuando el sujeto activo no tuviera la intención de causarle un daño o abusar de ellos; se aplicaba una pena menor cuando la víctima era raptada con cualquier otro engaño; si el sujeto activo abusaba deshonestamente de la persona raptada, se la aplicaban además ocho años de obras públicas y destierro perpetuo del pueblo en que habitaba la persona raptada.

El Código de 1870 castigaba el rapto de una mujer, efectuado contra su voluntad y con propósitos deshonestos.

El nuevo Diccionario de legislación de Pamplona de 1977, define el rapto como la sustracción violenta o furtiva, de una mujer de la casa o establecimiento que habita: que se ejecute con mira de goces deshonestos o para casarse con ella, burlando los impedimentos que lo estorban. Podía distinguirse dentro del Código dos clases de rapto: el violento y el de seducción o impropio, atendiendo a si mediaba o no el consentimiento del sujeto pasivo, destacando que el consentimiento era irrelevante si la raptada era menor de doce años.

Finalmente, es importante destacar que el Código Penal de 1995, ha abolido el delito de rapto.

1.1.3.5 Italia

El Código Italiano establece bajo el título de “Delitos contra la moralidad pública y las buenas costumbres” clasifica el delito de rapto de la siguiente manera:

- a) El rapto con fines de matrimonio en el artículo 522.
- b) Rapto con fines libidinosos, artículo 523, entendiendo dicho tipo como la sustracción o retención, utilizando la violencia, amenazas o engaños de un menor o de una mujer mayor de edad con fines libidinosos.
- c) Regula el rapto de una persona menor de catorce años o enferma, con fines libidinosos o de matrimonio, artículo 524.

1.2 México

Tomando en consideración que en nuestro país el delito de rapto se encontraba ubicado dentro de los delitos sexuales, es importante señalar que dichas categorías delictivas han sido reguladas por nuestros antepasados en las diversas culturas desde tiempos remotos.

1.2.1 Época Prehispánica

Durante esta época, se ubica el derecho precortesiano, el cual rigió hasta antes de la llegada de Hernán Cortés, las culturas principales de este período son la náhuatl, maya y mexica, en materia de sexualidad otorgaban gran importancia a la familia ya que constituía el cimiento de su sociedad.

1.2.1.1 Cultura Náhuatl

Esta cultura se desarrolló en el territorio que actualmente ocupan los estados de Sinaloa y Sonora; consideraban como pilar de su organización social a la familia

teniendo como base al padre, ya que éste era considerado, como lo señala Marcela Martínez Roaro, “*El sacerdote del culto familiar*”.

En cuestiones de índole sexual-matrimonial, la poligamia era permitida a los hombres, pero siempre que tuvieran los recursos suficientes para cultivar un campo por cada uno de sus matrimonios, lo que limitaba tal situación, ya que la mayoría de los hombres sólo podían cultivar un campo y por lo tanto sólo tenían una mujer.

Era común que los padres organizaran el matrimonio de sus hijos, incluso desde que eran niños; la familia de la novia era la encargada de realizar la fiesta en la cual se efectuaba una ceremonia que consistía en que los novios se tomaban las manos y en ese momento el matrimonio quedaba consumado.

En cuanto a los delitos sexuales, éstos eran castigados severamente, por ejemplo al violador se le aplicaba la pena de muerte. Como es de observarse las mujeres, en esta cultura, gozaban de una gran protección y respeto, su principal y única actividad era la de dedicarse a las labores de su casa y a la procreación de hijos.

1.2.1.2 Cultura Maya

Esta cultura floreció en el territorio de la península de Yucatán, parte de los estados de Tabasco y Chiapas, así como de Guatemala; la organización social de esta cultura tenía su base en la familia y ésta a su vez en el matrimonio, practicaban la monogamia, aunque se dice que a los guerreros les era permitida la bigamia.

En cuestiones de matrimonio los padres eran los encargados de buscar esposa a su hijo cuando éste cumplía los veinte años, el matrimonio se celebraba con una gran fiesta en la casa de la novia, la ceremonia principal consistía en que

ésta en presencia de todos los invitados daba de comer y beber a su compañero. El divorcio era permitido tanto para los hombres como para las mujeres por las veces que ellos quisieran.

Por lo que hace al derecho penal éste se caracterizó por su severidad, cabe recordar que los caciques o batabs eran los encargados de juzgar y aplicar penas, entre las que se encontraban la muerte, misma que era aplicada para los incendiarios, homicidas, adúlteros, raptos, así como para los corruptores de doncellas, y la esclavitud, que era aplicada a los ladrones.

La mujer adúltera era sometida al rechazo por parte de su marido y al repudio público, los hijos si eran menores se quedaban con la mujer, si eran mayores se quedaban los hombres con el marido y las mujeres con la esposa, la mujer adúltera tenía la posibilidad de volver a casarse incluso con su mismo marido, el hombre con el cual la mujer fue infiel era entregado al marido, el cual tenía dos opciones: matarlo (dejando caer sobre su cabeza una gran piedra) o bien perdonarlo, es decir, otorgarle su libertad.

La mujer, como en la mayoría de las culturas de esta época, se dedicaba a las labores propias de su casa, al cuidado de los hijos, y el hombre a la agricultura, a la industria, la guerra o al sacerdocio, una de las principales características tanto de los hombres como de las mujeres era su extrema pulcritud.

1.2.1.3 Cultura Azteca

Los integrantes de estos pueblos se dedicaban principalmente a la guerra, al comercio así como a la industria, agricultura y artesanía, al igual que en las culturas antes mencionadas la familia y el matrimonio constituían la base de la sociedad, practicaban la monogamia, la poligamia sólo era permitida para los hombres pertenecientes a la clase alta. Al inicio de la conquista las únicas culturas consideradas como Estado en América fueron la azteca y la inca.

Existía la división de clases entre los integrantes de estas culturas siendo las siguientes:

- a) Clase alta, compuesta por las altas jerarquías de sacerdotes, guerreros y funcionarios públicos;
- b) Clase media, sacerdotes, guerreros, funcionarios de menor jerarquía, comerciantes, agricultores, industriales, etcétera;
- c) Clase baja, en la cual se encontraban los vasallos y los esclavos.

Los hijos e hijas de los integrantes de la clase alta acudían al *Calmecac*, el cual se encontraba ubicado en el templo mayor, ahí los hombres y las mujeres vivían en penitencia, consagrados a los dioses en total pulcritud, humildad y abstinencia sexual.

En el *Calmecac* se instruía con una disciplina muy rigurosa a los hombres desde que cumplían los quince años, enseñándoles historia, aritmética, cronología, astrología, las costumbres relativas a la clase a la que pertenecían, así como religión y manejo de las armas; si faltaban a la castidad o eran negligentes los castigaban punzándolos con púas de maguey y en algunas ocasiones cuando se consideraba verdaderamente grave con la horca o los quemaban vivos. Al pasar los veinte años estaban debidamente preparados para dedicarse al sacerdocio, para ocupar altos cargos públicos o militares y también para casarse.

Las mujeres entraban al *Calmecac* entre los doce y trece años, las actividades que realizaban eran totalmente distintas a las de los hombres, ya que se dedicaban al servicio del culto, preparando ofrendas, atendiendo a los sacerdotes, y haciendo adornos para el templo, la disciplina para ellas era menos rigurosa, permanecían en el *Calmecac* durante un año y al término de éste estaban listas para casarse.

Entre las sanciones o castigos de índole penal aplicables en esa época podemos encontrar los golpes, la exhibición pública, o la pena de muerte autorizada por el rey, no concebían la idea de tener prisionera a una persona, ya que la consideraban como una carga para la sociedad y como carecían de una moneda tampoco aplicaban sanciones de tipo pecuniario.

El adulterio era castigado con la pena de muerte (apedreaban a los adúlteros), dicha sanción también era aplicada a quienes hubieran coadyuvado en dicha relación; así mismo, al violador se le aplicaba la misma pena, pero se efectuaba una distinción entre la violación realizada mediante violencia física y la efectuada por medio de la obtención de la voluntad de la persona violada, la cual era conseguida por magos y por ladrones.

1.2.2 Conquista

Fue el medio que puso en contacto al mundo español con las distintas culturas existentes en nuestro territorio, los nativos fueron considerados y tratados como siervos y los europeos tomaron el rol de amos.

El maestro Fernando Castellanos Tena¹², en su libro *Lineamientos Elementales de Derecho Penal* señala que las legislaciones de los pueblos indígenas no influyeron en el “nuevo estado de cosas”, no obstante la disposición del emperador Carlos V, la cual fue vertida más tarde en la Recopilación de Indias, en el sentido de respetar y conservar las leyes y costumbres de dichos grupos, a menos que se opusieran a la fe o a la moral; por lo que concluye que la legislación de Nueva España fue meramente europea.

La conversión empezó por la destrucción, se demolieron templos y esculturas, se destruían religiones indígenas y se implantó el cristianismo como

¹² CASTELLANOS TENA, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal (Parte General)*.40a.Edición. Editorial Porrúa. México, 1999, p. 44.

ley única. Los conquistadores realizaban sacrificios humanos para su dios, pusieron en práctica la esclavitud y por lo que hace a las mujeres, éstas eran usadas para satisfacción sexual, cabe destacar que no únicamente los españoles las usaban, sino que también los indios, a efecto de sellar alianzas, con fines políticos o simplemente como presentes para los nuevos habitantes, por lo que se produjo el mestizaje.

1.2.3 Colonia

Con el establecimiento de la cultura española, el poder era ejercido a través del derecho canónico el cual se expresaba por medio de las leyes laicas, entre las que se encuentran la legislación de Castilla también conocida como las *Leyes de Toro*, las de minería, las de Gremios, entre otras, las cuales tenían como principal tendencia el de establecer la diferencia de clases.

Durante esta época la cultura española era predominante en nuestro territorio, ésta se basaba en la teología católica ya que a través de ella se explicaba cualquier manifestación humana por lo que era considerada ciencia universal. Tomando como base lo anterior, era de esperarse que los reyes se vieran influenciados por los principales representantes de la Iglesia, lo cual se reflejaba en las leyes “laicas” las cuales tenían completamente un matiz de derecho canónico.

La figura del matrimonio era de gran importancia, ya que en ella se encuentran los principales elementos de control, según lo establecía la Iglesia al referirse a lo que ella llamaba la “comunidad doméstica”, así también señalaba como elementos de dicha comunidad a la familia y la sexualidad.

Cabe resaltar que una de las principales diferencias existentes entre la cultura precortesiana y el derecho español era la concepción que tenían respecto del matrimonio, ya que en dichas culturas era permitida la monogamia, la bigamia

y la poligamia y en el derecho español las dos últimas no eran aprobadas, resaltando que la moral sexual de la familia recaía en la mujer.

Los delitos de índole sexual, considerados como pecados durante esta época son los siguientes: homosexualidad, adulterio, raptó, violación, incesto, prostitución, estupro, sacrilegio (cuando se rompían los votos de castidad), así como los pensamientos respecto de actos considerados indecentes, etcétera, los cuales eran cometidos con mayor frecuencia por los hombres, sin embargo los que cometían las mujeres eran sancionados con mayor severidad.

Al respecto, Marcela Martínez Roaro¹³, en su libro *Derechos y Delitos Sexuales y Reproductivos*, señala que el período colonial es el episodio más extenso y dramático en la historia de México, asimismo manifiesta que la conquista española significó para la población mesoamericana una conmoción no sólo de tipo político y económico, sino primordialmente humana.

1.2.4 Independencia

Constituye uno de los acontecimientos históricos más importantes, por ser la primera manifestación de nuestro país en contra de la dominación española, que desembocaría en la proclamación de la Independencia por Hidalgo en el año de 1810, seguida de la abolición de la esclavitud por Morelos ese mismo año, entre cuyos principales objetivos estaría el tratar de remediar la difícil situación que se vivió durante muchos años.

Muchas de las reglas impuestas durante la Colonia tendientes a regular la sexualidad continuaron teniendo el mismo matiz en esta época, toda vez que de igual forma provenían del clero católico, pero las ideas de la Revolución Francesa y el Código de Napoleón fueron trascendentales y sirvieron a Benito Juárez para

¹³ MARTINEZ ROARO, Marcela. *Derechos y Delitos Sexuales y Reproductivos*. Editorial Porrúa, México, 2000, p. 163.

crear las Leyes de Reforma que limitaron a la Iglesia en cuestiones políticas, económicas y administrativas.

1.2.5 Época Contemporánea

El delito de raptó fue evolucionando en nuestra legislación, en los distintos códigos que nos han regido, de la siguiente manera:

Código penal de 1871, para el Distrito Federal y territorio de la Baja California, sobre delitos de fuero común y para toda la República sobre delitos contra la federación, establecía en el título sexto, “Delitos contra el orden de las familias, la moral pública y las buenas costumbres”, capítulo quinto lo relativo al raptó.

“Artículo 808.- Comete el delito de raptó el que contra la voluntad de una mujer se apodera de ella y se le la lleva por medio de la violencia física o moral, del engaño o de la seducción, para satisfacer algún deseo torpe o para casarse”.

El proyecto de reformas al Código de 1871, señalaba respecto del artículo anterior la siguiente modificación: “comete el delito de raptó el que se apodera de una mujer y se la lleva por medio de la violencia física o moral, del engaño o de la seducción, para satisfacer algún deseo torpe o para casarse”, Porte Petit, en atención a dicho proyecto, cita en su obra *Ensayo Dogmático del Delito de Raptó Propio*, la exposición de motivos de dicha modificación, manifestando que “Sólo se hace una ligera modificación en este artículo, sin modificar su disposición. Al hablarse del apoderamiento, se suprime la mención de que sea contra la voluntad de la mujer; expresión que es por completo inútil, pues enseguida se habla de que se empleó la violencia física o moral, el engaño o de la seducción y aun podría dar base a falsas interpretaciones.”¹⁴

¹⁴ PORTE PETIT, Celestino. *Op. Cit.*, p. 9.

El Código Penal de 1929 consignaba en su título Decimotercero “De los delitos contra la libertad sexual”:

“Artículo 868.- Comete el delito de raptó el que se apodera de una mujer por medio de la violencia física, del engaño o de la seducción, para satisfacer algún deseo erótico-sexual o para casarse”.

En dicho precepto se omitió la violencia moral, que se contemplaba en el Código Penal de 1871.

El Código penal de 1931, para el Distrito Federal, comprendía en el Título Decimoquinto a los “Delitos sexuales”.

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

En la obra antes citada, Celestino Porte Petit¹⁵ señala que se logró una mejoría técnica en los proyectos de Código Penal de 1945 y 1958 para el Distrito y Territorios Federales, en virtud de que en lugar de “apoderamiento” se utiliza la expresión “sustrajere o retuviere” y se hace alusión solamente al término erótico, sin que se incluya el sexual. Asimismo, manifiesta que el proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana sigue la misma orientación.

Según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de veintiuno de Enero de **1991**, fue derogado el delito de raptó contenido en el capítulo

¹⁵ PORTE PETIT, Celestino. *Ibidem*. p. 10.

segundo, título decimoquinto, del artículo 267 al 271, fue incluido el título de delitos de “Privación ilegal de la libertad”

Citaremos los Códigos Penales de los Estados de la Republica Mexicana que regulan el rapto, dicha cita la realizaremos en razón a los medios de comisión y características comunes que se observan para la comisión de dicho delito, tales son los siguientes:

- Códigos Penales de Aguascalientes, Guanajuato, Hidalgo y Quintana Roo, lo tipifican dentro del título de “delitos contra la libertad y seguridad de las personas”.
- Códigos Penales de Durango, Guerrero, Querétaro y Veracruz, dentro del título de “Delitos contra la libertad”.
- Código Penal del Estado de México, dentro del título “Delitos contra la libertad y seguridad”.
- Código Penal de Michoacán, dentro del título de “ Delitos contra la Libertad y seguridad de las personas”
- Código Penal de Colima, “Delitos contra la libertad personal”
- Código Penal de San Luis Potosí, “Delitos contra la libertad de las personas”.
- Código Penal de Jalisco y Zacatecas, “Delitos contra la paz, libertad y seguridad de las personas.
- Código Penal de Tamaulipas, “Delitos contra la seguridad en el goce de garantías”.
- Código Penal de Nuevo León, “Privación Ilegal de la libertad y otras garantías”
- Código Penal de Sinaloa, “Privación Ilegal de la libertad”.
- Código Penal de Baja California, Chihuahua y Coahuila, “Delitos contra la libertad y la seguridad sexual”.
- Código Penal de Campeche, Chiapas, Morelos, Oaxaca, Puebla, Sonora y Tabasco, dentro del título “Delitos sexuales”.

Las legislaciones estatales que específicamente lo contemplan en el capítulo de “Rapto” son los siguientes:

Aguascalientes en el artículo 140; Baja California en el artículo 224; Campeche en el artículo 236; Chiapas en el artículo 237, Chihuahua en el artículo 249; Coahuila, artículo 316; Colima, artículo 200; Durango, artículo 149; Estado de México, artículo 270, Guanajuato, artículo 240, Guerrero, artículo 130; Hidalgo, artículo 245; Jalisco, artículo 195; Michoacán artículo 230; Morelos, artículo 240, Nuevo León, artículo 361; Oaxaca, artículo 249; Puebla, artículo 273; Querétaro, artículo 151; Quintana Roo, artículo 188, San Luis Potosí, artículo 140; Sinaloa, artículo 345; Sonora, artículo 215; Tabasco, artículo 244, Tamaulipas, artículo 393; Veracruz, artículo 168; y, Zacatecas, artículo 268.

Las legislaciones que lo tipifican de manera similar o igual, antes de la reforma, al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal son las siguientes: Baja California, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Morelos, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Veracruz y Zacatecas.

Las legislaciones que lo tipifican de manera similar al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal antes de la reforma pero cambiando la calidad de sujeto pasivo de “mujer” a “persona” son: Campeche, Colima, Estado de México, Guerrero y San Luis Potosí.

La legislación que lo tipifica igual o de forma similar antes de la reforma al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal es: Aguascalientes.

Ahora bien, consideramos importante subrayar lo que señala Eduardo López Betancourt¹⁶, en su libro *Delitos en Particular*, por lo que hace al delito de raptó, ya que considera que tuvo una gran importancia en su tiempo, pero con la evolución de las ideas en cuanto a las relaciones de pareja, actualmente sólo lo podemos citar como un delito que ha sido eliminado de nuestro Código Penal.

¹⁶ LÓPEZ BENTANCOURT, Eduardo. *Delitos en Particular (Tomo II)*. 2da. Edición. Editorial Porrúa. México, 1996, p. 89.

CAPÍTULO 2. MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL

En este capítulo retomaremos los conceptos relacionados con el tipo penal contenido en el artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, destacando sus características principales, con el fin de obtener de esta forma una mayor comprensión de dicho tipo penal.

2.1 Libertad como derecho fundamental

La libertad es la capacidad de autodeterminación de la voluntad, que permite a los seres humanos actuar como deseen, constituye un principio inalienable y es el principal atributo de la dignidad humana, en este sentido, suele ser denominada libertad individual.

La libertad es un bien inherente a la personalidad humana y como tal es objeto de protección y conservación por la legislación mexicana.

El Diccionario de la Lengua Española define a la libertad como la facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos.

Es menester destacar que para Carrara la libertad individual constituye la facultad constante que tiene el hombre para ejercer sus actividades, tanto morales como físicas en servicio de sus propias necesidades, tiene como instrumento la existencia y la integridad personal.

El citado autor considera que el derecho a la libertad individual sigue jerárquicamente al derecho a la conservación a la vida, por lo que la libertad es objeto inmediato de protección jurídico penal, ya que es un bien inherente a la

personalidad humana y su conservación es objeto de la debida tutela por la ley penal.

Por tanto, la libertad en relación con cualquier otro bien jurídico, además de ser un bien jurídico en sí, es un presupuesto necesario de toda norma jurídica.

La libertad se define como el derecho de la persona a actuar sin restricciones siempre que sus actos no interfieran con los derechos equivalentes de otras personas. El derecho penal debe reconocer como objeto básico de valoración la libertad individual, así como garantizarla, creando instrumentos indispensables para asegurar al ciudadano su libertad individual.

Carlos Fontán Balestra¹⁷, en su obra *Derecho Penal Parte Especial*, señala que la libertad no constituye un derecho absoluto, sino que se encuentra constituida por un conjunto de derechos que el individuo puede ejercitar y cuyo límite está fijado, por el ejercicio de los derechos de los demás y las restricciones indispensables para el desenvolvimiento de la vida en común, todo lo cual resulta de las imposiciones del ordenamiento jurídico, tendientes a mantener el orden social y a evitar la lesión de los derechos ajenos.

La naturaleza y extensión de las restricciones a la libertad, así como los medios para procurarlas, han creado importantes problemas a los filósofos y juristas de todos los tiempos.

El equilibrio perfecto entre el derecho del individuo a actuar sin interferencias ajenas y la necesidad de la comunidad a restringir la libertad ha sido buscado en todas las épocas, sin que se haya logrado alcanzar una solución ideal al problema; las restricciones son en no pocas ocasiones opresivas.

¹⁷ FONTÁN BALESTRA, Carlos. *Derecho Penal Parte Especial*. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1992, p. 303.

En la antigüedad, la esclavitud fue considerada como una institución necesaria para la sociedad, es importante destacar que las grandes revoluciones contribuyeron a definir la libertad individual y a asegurar su implantación.

La revolución francesa de 1789 destruyó el sistema feudal en Francia y estableció el sistema del gobierno representativo, asimismo, la Ilustración, fuente intelectual de la revolución francesa, definió la libertad como un derecho natural del hombre a actuar sin interferencias de ninguna clase al tiempo que estableció la necesidad de limitaciones a la libertad para con ello procurar la existencia de una organización social propia.

En Latinoamérica, los principios liberales que rigieron las luchas por la emancipación durante las dos primeras décadas del siglo XIX, estuvieron enmarcadas también en los ideales de libertad personal y de comercio, que dieron origen a la revolución francesa.

Respecto a la libertad individual en su estado actual, el problema ha consistido en la protección y extensión de los derechos civiles, como son la libertad de expresión, la libertad de prensa, la libertad religiosa, de reunión, cátedra, manifestación y otras, o lo que es lo mismo, en la búsqueda del punto en el que termina la libertad de una persona y comienza la de los demás.

La libertad como atributo esencial de la persona fue concebida como tal a consecuencia del movimiento filosófico-político del siglo XVIII, que eleva al individuo, con todos sus atributos, a la más alta dignidad personal.

La *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, de agosto de 1789, señalaba que los derechos naturales del hombre, entre los que consideraba básicos a la libertad (individual, de pensamiento, de prensa y credo) y a la igualdad, debían ser garantizados al ciudadano por el Estado, en los ámbitos legislativo, judicial y fiscal.

La *Declaración Universal de Derechos Humanos*, de diciembre de 1948, sustentada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), señala que el objetivo de dicha declaración es promover y potenciar el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Es importante destacar que entre los derechos establecidos por la declaración antes aludida, se encuentran el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad personal, a no ser víctima de una detención arbitraria, a un proceso judicial justo, a la presunción de inocencia hasta que no se demuestre lo contrario, a la no invasión de la vida privada y de la correspondencia personal, a la libertad de movimiento y residencia, al asilo político, a la nacionalidad, a la propiedad, a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión de opinión y de expresión, a asociarse, a formar una asamblea pacífica y a la participación en el gobierno, a la seguridad social, al trabajo, al descanso y a un nivel de vida adecuado para la salud y el bienestar, a la educación y la participación en la vida social de su comunidad.

En los primeros tiempos del siglo XXI y en las últimas décadas del siglo pasado, se han generado cambios fundamentales en el mundo, entre los que destaca la globalización económica, que no sólo crea nuevas determinaciones de soberanía de los pueblos, sino también diversos procesos sociales, dentro de los cuales destaca la inseguridad pública, misma que a su vez produce la violencia social.

Ahora bien, uno de los principales problemas que ataca los derechos del individuo es la inseguridad, por lo que consideramos necesario dar un concepto de lo que se entiende por seguridad; esta palabra proviene de *securitas*, que deriva de *securus* que en general significa estar libre de cuidados, por lo que la libertad es una condición humana indispensable que permite la sobrevivencia de los ciudadanos y a la cual las sociedades han respondido generando mecanismos institucionales para salvaguardarla, ya que es un bien indispensable para la vida.

Partiendo del concepto de seguridad antes citado, podemos decir que la seguridad equivale a la certeza de que los derechos más elementales (garantías individuales) van a ser respetados por los demás y que los demás van a cumplir con los deberes de asistencia y reconocimientos.

La palabra libertad proviene de la raíz latina *libertas,- atis*, y gramaticalmente significa “facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos”; así como “estado o condición de quien no es esclavo”.

Las garantías de libertad son un conjunto de previsiones constitucionales por las cuales se otorga a los individuos una serie de derechos subjetivos públicos para ejercer, sin vulnerar derechos de terceros, libertades específicas que las autoridades del Estado deben respetar y que no pueden tener más restricciones que las expresamente señaladas en la Constitución.

Ahora bien, los artículos constitucionales que consagran las garantías de libertad son los siguientes:

| Artículo | Libertad que reconoce |
|---------------------|---|
| 1º, segundo párrafo | Prohibición de la esclavitud |
| 2º, apartado A | autodeterminación de los pueblos indígenas |
| 3º | Libertad de educación |
| 4º, segundo párrafo | Libertad de Procreación |
| 5º | Libertad de trabajo |
| 6º | Libertad de expresión |
| 7º | Libertad de imprenta |
| 9º | Libertad de asociación y de reunión |
| 10 | Libertad de posesión y potación de armas, con las limitaciones establecidas en la ley |

| | |
|----|--|
| 11 | Libertad de tránsito |
| 15 | Prohibición de extraditar reos políticos |
| 24 | Libertad religiosa |
| 28 | Libertad de concurrencia en el mercado |

Respecto a lo que se ha dicho que protege el delito previsto en el artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal podemos mencionar que protege lo siguiente:

- a) La libertad sexual.
- b) La honestidad.
- c) Las buenas costumbres y la moral pública.
- d) La moral familiar o doméstica.
- e) La libertad y el orden de la familia.
- f) La libertad del individuo.

2.2 Privación de la libertad

En principio diremos que para que se dé una privación de la libertad es suficiente, como lo señala Carlos Creus¹⁸ en su libro *Derecho Penal Parte Especial*, que se restrinja cualquier libertad del movimiento, aunque quede a disposición de la víctima cierto grado de libertad ambulatoria, señalando el citado autor como ejemplos de tal circunstancia el impedir a una persona el movimiento de los brazos, pero no así el de las piernas.

En consecuencia, privar de la libertad “significa eliminar la libertad ambulatoria, restringir la libertad de movimiento del pasivo, sustraer o separar a la

¹⁸ CREUS, Carlos. *Derecho Penal Parte Especial*. Editorial Astrea, Tomo I, 5ª. Edición Actualizada, p.299.

víctima del lugar donde se halla en el momento de ejecutarse la acción típica, sea del sitio donde acostumbraba encontrarse o donde se encuentra de manera transitoria o, bien, retenerla impidiéndole irse del lugar donde se halla, con el fin de realizar con aquella un acto sexual”.¹⁹

Por lo que entendemos como sustracción el desplazar al sujeto pasivo del lugar en donde generalmente se encontraba, por ejemplo su casa, o de un lugar en donde se encontrara eventual o momentáneamente como su trabajo e incluso la vía pública; a su vez entendemos como retención el hecho de impedir que la víctima se traslade del lugar donde se encontraba o bien detenerla en dicho lugar.

La privación ilegítima de la libertad es un delito material, que se consuma en el momento en que el sujeto pasivo es privado de la facultad de desplazarse a su voluntad; en tal virtud, la libertad puede ser objeto de diversas violaciones, por lo que citaremos una clasificación de los delitos que atentan contra la libertad, la cual se basa en la evolución de los preceptos políticos, religiosos y sociológicos del siglo XIX, después de generarse el movimiento a favor de la libertad personal como principio inalienable y esencial atributo de la dignidad humana.

Los atentados contra la libertad pueden manifestarse de la siguiente manera:

- a) Impidiendo a una persona cumplir con la ley, ya sea obligándola a quebrantarla o haciéndole imposible el cumplimiento de su deber.
- b) Violentando la voluntad de una persona, obligándola a hacer algo que no es ilícito, pero que la persona no deseaba libremente hacer.
- c) Invadiendo ilícitamente la intimidad de la persona.

¹⁹ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Código Penal para el Distrito Federal (Comentado)*. Editorial Porrúa, 2ª. Edición, México 2002, p. 1016.

Tomando en consideración lo anterior, podemos decir que todos los delitos contra la libertad afectan la integridad, privacidad e identidad de las víctimas, las figuras que se adecuan son el rapto (actualmente privación de la libertad con fines sexuales), la violación, el secuestro, entre otras.

Es importante destacar que los delitos contra la libertad sexual, son aquellas acciones tipificadas por la ley que atacan la libre disposición del individuo sobre su sexualidad.

Bajo la denominación “contra la libertad sexual” se suelen encontrar tipificados, en consonancia con lo ya indicado, delitos como la violación, las agresiones sexuales, el exhibicionismo, la provocación sexual, el estupro y el rapto.

El bien jurídico protegido en los delitos antes citados es la libertad sexual, el ejercicio libre de la propia sexualidad y no la deshonestidad considerada en sí misma.

Consideramos necesario enfatizar que el tipo penal contenido en el artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, relativo al delito de privación de la libertad con fines sexuales se caracteriza principalmente por tres elementos:

- a) Se atenta directamente contra la libertad personal de la víctima.
- b) El atentado contra la libertad personal tiene como fin el propósito de realizar un acto sexual.
- c) En caso de que se restituya la libertad a la víctima, sin que se haya efectuado el acto sexual, se reduce la pena.

Asimismo, consideramos necesario para obtener una mejor comprensión del tipo penal que nos ocupa, dar una breve explicación de los delitos relacionados con la privación de la libertad, sin que sea el caso ahondar en su estudio toda vez que el presente trabajo de investigación se encuentra encaminado a un tipo penal en específico siendo éste el contenido en el artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, por lo que pretender abarcar cada uno de los delitos relacionados con la privación de la libertad en su totalidad, resultaría demasiado extenso.

2.2.1 Rapto

Resulta importante, realizar un análisis de este delito actualmente derogado, que como ya se ha dicho en reiteradas ocasiones, constituye el antecedente directo del tipo penal que nos ocupa, es decir, el contenido en el artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

En principio diremos que el rapto es definido por el *Diccionario Jurídico Mexicano* de la siguiente forma: “Delito contra la libertad sexual consistente en la sustracción o retención de una persona mediante violencia o engaño, con fines libidinosos o matrimoniales”²⁰

De la anterior definición podemos concluir que el rapto constituye una forma de privar de la libertad a una persona; como ya se dijo en el capítulo de antecedentes, este tipo penal ha sido objeto de diversas reformas y adiciones en su texto, así como también en su ubicación en diversos títulos y capítulos, por lo que consideramos necesario hacer una remembranza de dichas reformas, hasta llegar a los argumentos vertidos por nuestros legisladores para transformar la concepción de esta figura delictiva.

El Código Penal de 1871, para el Distrito Federal y territorio de la Baja California, sobre delitos de fuero común y para toda la República sobre delitos contra la federación, comprendía en su Título sexto, denominado “Delitos contra el orden de las familias, la moral pública y las buenas costumbres”, en su Capítulo Quinto lo relativo al rapto, el cual a la letra señalaba lo siguiente en el artículo 808:

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

En el proyecto de reformas al Código de 1871, se observaba por lo que hace a la redacción del artículo 808 antes citado la siguiente modificación:

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

Porte Petit señala en su obra *Ensayo dogmático del delito de rapto propio*, respecto del citado proyecto lo siguiente: “Sólo se hace una ligera modificación en este artículo, sin modificar su disposición; al hablarse del apoderamiento, se suprime la mención de que sea contra la voluntad de la mujer; expresión que es por completo inútil, pues enseguida se habla de que se empleó la violencia física o moral, el engaño o de la seducción y aun podría dar base a falsas interpretaciones.”²¹

El Código Penal de 1929, consignaba en su título Decimotercero relativo a “Los delitos contra la libertad sexual”, específicamente en el artículo 868, lo siguiente:

²⁰ *Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit.*, p. 2659.

²¹ PORTE PETIT, Celestino. *Op. Cit.*, p. 9.

“Artículo 868.-Comete el delito de raptó el que se apodera de una mujer por medio de la violencia física, del engaño o de la seducción, para satisfacer algún deseo erótico-sexual o para casarse.”

Como se observa, en el precepto legal antes aludido se omitió la violencia moral, que se contemplaba en el Código Penal de 1871.

El Código Penal de 1931, para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, comprendía el delito de raptó en el título Decimoquinto relativo a los “Delitos sexuales”, mismo que en el artículo 267 señalaba lo siguiente:

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

Por lo que hace a los Proyectos de Código Penal de 1945 y 1958 para el Distrito y Territorios Federales; Porte Petit²² apunta en su libro *Ensayo dogmático del delito de raptó propio*, que en vez del término “apoderamiento” se utiliza la expresión “sustrajere o retuviere” y se hace referencia únicamente a “erótico”, sin incluir el término “sexual”, asimismo señala que en el proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana se sigue la misma orientación.

Por otra parte, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintiuno de enero de 1991, fue derogado el delito de raptó contenido en el Capítulo Segundo, Título Decimoquinto, en los artículos 267 al

²² PORTE PETIT, Celestino. *Ibidem*, p. 10.

271, y fue incluido el título de delitos de “Privación ilegal de la libertad”, incluyendo el artículo 365-Bis, el que a la letra versaba:

“ARTÍCULO 365-bis.- Al que prive ilegalmente a otro de su libertad con el propósito de realizar un acto sexual, se le impondrá pena de uno a cinco años de prisión.

Si el autor del delito restituye la libertad a la víctima sin haber practicado el acto sexual, dentro de los tres días siguientes, la sanción será de un mes a dos años de prisión.

Este delito sólo se perseguirá por querrela de la persona ofendida.”

2.2.2 Secuestro

La palabra secuestro etimológicamente proviene del vocablo latino *secuestrare* que significa apoderarse de una persona para exigir rescate o encerrar ilegalmente a una persona; tal definición la señala René A. Jiménez Ornelas²³, en su libro *Secuestro Problemas Sociales y Jurídicos*, así también, consideramos importante destacar que el secuestro se conoció en la antigüedad con la denominación de “*plagio*”.

Por tanto, el delito de secuestro consiste en la acción de retener en forma indebida a una persona exigiendo una suma de dinero a cambio de su rescate o de alguna otra condición para su puesta en libertad.

Es necesario señalar que este delito no es exclusivo de nuestra época o de determinadas regiones, ya que desde la antigüedad se empleaba como medio de

²³ JIMÉNEZ ORNELAS, René A. *Secuestro Problemas Sociales y Jurídicos*. Editorial UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 2002, p. 15.

agresión e incluso de presión para conseguir determinados propósitos, tales como la obtención de beneficios o recompensas en especie, así como económicas, incluso para establecer condiciones en cuestiones de guerra; actualmente se agregan a tales causas algunas de tipo político, delictivas, sociales, culturales y religiosas, pero la más común continua siendo el dinero.

La figura del secuestro ha tenido diversas denominaciones, tales como: detención arbitraria, privación ilegal de la libertad y plagio.

El secuestro es parte integrante del grupo genérico de delitos que atentan contra la libertad, la asiduidad con que el delito de secuestro se comete en nuestros días ha llevado a las legislaciones penales al endurecimiento de las penas aplicables.

En nuestra legislación, el delito de secuestro comenzó a regularse a partir del Código Penal de 1871, sin embargo, es importante señalar que actualmente este delito se da cada vez con más frecuencia, al grado que México ocupa el segundo lugar en la incidencia de este delito, después de Colombia, según se ha manifestado por el Consejo Ciudadano para la Seguridad Pública, por lo que nos encontramos en presencia de un problema de seguridad nacional.

Es habitual que se interprete el término secuestro como sinónimo de rapto, sin embargo, el concepto rapto suele presentarse acompañado de motivaciones sexuales, por lo que de forma tradicional el rapto se ha considerado un delito distinto del secuestro, pues consiste en llevarse de su domicilio a una mujer, con miras deshonestas, por la fuerza o por medio de ruegos o promesas engañosas.

René Jiménez Ornelas clasifica al delito de secuestro de la siguiente manera:

- a) Secuestro simple, se establece en el caso de arrebatar, sustraer, retener u ocultar a una persona, con fines o con propósitos distintos a la exigencia de obtener un rescate. Este tipo de secuestro se clasifica en: raptos y en simple propiamente dicho, el cual consiste en ocultar a una persona con propósitos diferentes a los extorsivos.
- b) Secuestro extorsivo, se configura al arrebatar, sustraer u ocultar a una persona con el propósito de exigir por su libertad un provecho o cualquier utilidad, esta clase de secuestro se subdivide en económico y político.
- c) Secuestro profesional, se caracteriza por que es ejecutado por grupos bien organizados y con planes previamente diseñados.
- d) Secuestro improvisado, es el efectuado por criminales sin experiencia y generalmente sin mucha educación (podemos encontrar a campesinos o a menores de edad).
- e) Secuestro de aviones, es el empleado por grupos extremistas con fines terroristas.
- f) Secuestro de vehículos y otros bienes, esta clase de secuestro se diferencia del robo de vehículos en que se exige al propietario del vehículo determinada cantidad para su devolución.
- g) Auto-secuestro.

Estamos en presencia de un delito que se considera por nuestra legislación como un delito grave que se persigue de oficio y que en perjuicio de nuestra sociedad se encuentra en franco aumento.

Algunos delitos como el secuestro merecen un estudio pormenorizado en cuanto a las causas que lo generan, ya que la industria del secuestro se ha convertido en una fuente inagotable de recursos para los criminales, pues de los numerosos casos que se han cometido, muy pocos han sido aclarados y por ello los índices de violencia en este rubro se multiplican.

Este tipo penal, se encuentra ubicado en el Título Cuarto, Delitos Contra la Libertad Personal, Capítulo III, de los artículos 163 a 167 cuya redacción es la siguiente:

“ARTÍCULO 163. Al que prive de la libertad a otro con el propósito de obtener rescate, algún beneficio económico, causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a cualquiera otra, se le impondrán de diez a cuarenta años de prisión y de cien a mil días multa.

ARTÍCULO 163 Bis. Comete el delito de privación de la libertad en su modalidad de secuestro express, el que prive de la libertad a otro por el tiempo estrictamente indispensable para cometer los delitos de robo o extorsión, previstos en los artículos 220 y 236 de este Código o para obtener algún beneficio económico.

Se le impondrá de siete a veinte años de prisión y de cien a mil días multa, sin perjuicio de las penas que corresponden por los delitos de robo o extorsión y de las reglas de aplicación del concurso para la imposición de sanciones.

ARTÍCULO 164. Se impondrán de quince a cuarenta años de prisión y de doscientos a mil quinientos días multa, si en la privación de la libertad a que se hace referencia en los dos artículos anteriores, concurre cualquiera de las circunstancias siguientes:

- I. Que se realice en un domicilio particular, lugar de trabajo o a bordo de un vehículo;*
- II. Que el autor sea o haya sido integrante de alguna corporación de seguridad pública o privada, o se ostente como tal sin serlo;*
- III. Que quienes lo lleven a cabo actúen en grupo;*
- IV. Que se realice con violencia, o aprovechando la confianza depositada en él o los autores; o*

V. Que la víctima sea menor de edad o mayor de sesenta años, o que por cualquier otra circunstancia se encuentre en inferioridad física o mental respecto de quien ejecuta la privación de la libertad.

VI. Que el sujeto activo utilice para delinquir a una o más personas menores de edad o que no tengan la capacidad para comprender el significado del hecho; o

VII. Que se cause un daño o alteración a la salud de la víctima conforme a lo previsto en el artículo 130 de este Código, sin perjuicio de la aplicación de las reglas del concurso para la imposición de sanciones.

Si se libera espontáneamente al secuestrado, dentro de las veinticuatro horas siguientes al de la privación de la libertad, sin lograr alguno de los propósitos a que se refiere el artículo anterior, las penas serán de una quinta parte.

ARTÍCULO 165. En caso de que el secuestrado fallezca durante el tiempo en que se encuentre privado de su libertad, se impondrá de veinte a cincuenta años de prisión.

Si el secuestrado es privado de la vida por su o sus secuestradores, para la imposición de las sanciones, se estará a las reglas del concurso de delitos.

ARTÍCULO 166. Se impondrán las mismas penas señaladas en los artículos anteriores, cuando la privación de la libertad se efectúe para trasladar fuera del territorio del Distrito Federal, a un menor de edad o a quien por cualquier causa no tenga capacidad de comprender o resistir la conducta, con el propósito de obtener un lucro por su venta o entrega.

ARTÍCULO 166 BIS. Se impondrá de uno a ocho años de prisión y de doscientos a mil días multa, al que en relación con las conductas sancionadas en este capítulo y fuera de las causas de exclusión del delito previstas por la ley:

I. Actúe como asesor o intermediario en las negociaciones del rescate, con fines lucrativos o sin el consentimiento de quienes representen o gestionen a favor de la víctima;

II. Colabore en la difusión pública de las pretensiones o mensajes de los secuestradores, fuera del estricto derecho a la información;

III. Aconseje el no presentar la denuncia del secuestro cometido, o bien el no colaborar o el obstruir la actuación de las autoridades; o

IV. Intimide a la víctima, a sus familiares o a sus representantes, durante o después del secuestro, para que no colaboren con las autoridades competentes.

ARTÍCULO 167. A quien simule encontrarse privado de su libertad con amenaza de su vida o daño a su persona, con el propósito de obtener rescate o con la intención de que la autoridad o un particular realice o deje de realizar un acto cualquiera, se le impondrán de dos a ocho años de prisión y de cien a quinientos días multa.

Las mismas penas se impondrán a cualquiera que intervenga en la comisión de este delito.

Este delito se perseguirá por querrela de parte ofendida, cuando sea cometido por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina, concubinario, pareja permanente, adoptante o adoptado, y parientes por afinidad hasta el segundo grado”.

Ahora bien, es indispensable que nuestra legislación sea clara y coherente respecto de sus disposiciones, ya que como podemos observar el tipo penal contenido en el artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, es demasiado impreciso, en consecuencia resulta fácil que alguien conociendo la letra de la ley pretenda cubrirse con este precepto, ocultando tal vez un ilícito como el secuestro, por lo que nuestros legisladores al intentar regular un bien jurídico como la libertad que, como ya se manifestó en el presente trabajo, consideramos se encuentra totalmente abordado por otras disposiciones, lejos de erradicar tal conducta la fomentan, protegiendo a los sujetos activos con una disminución en la pena aplicable.

2.2.3 Violación

Como lo dijimos con anterioridad, únicamente abordaremos este subtema de manera genérica, dando una definición del mismo y de su regulación en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, lo anterior a efecto de diferenciarlo con el delito materia del presente trabajo de investigación.

El delito de violación es definido por el *Diccionario Jurídico Mexicano* de la siguiente manera: “Cópula efectuada mediante violencia física o moral con una persona de uno u otro sexo.”

Ahora bien, este tipo penal se encuentra ubicado en el Título Quinto, Delitos Contra la Libertad y la Seguridad Sexuales y el Normal Desarrollo Psicosexual, Capítulo I, cuya redacción es la siguiente:

“ARTÍCULO 174. Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de seis a diecisiete años.

Se entiende por cópula, la introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal, anal o bucal.

Se sancionará con la misma pena antes señalada, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano, distinto al pene, por medio de la violencia física o moral.

Si entre el activo y el pasivo de la violación existiera un vínculo matrimonial, de concubinato o de pareja, se impondrá la pena prevista en este artículo, en estos casos el delito se perseguirá por querrela.

ARTÍCULO 175. Se equipara a la violación y se sancionará con la misma pena, al que:

I. Realice cópula con persona menor de doce años de edad o con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo; o

II. Introduzca por vía anal o vaginal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano distinto del pene en una persona menor de doce años de edad o persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo.

Si se ejerciera violencia física o moral, la pena prevista se aumentará en una mitad.”

Es importante que como en el caso del secuestro, nuestros legisladores pongan mayor atención en la redacción de las disposiciones penales, en virtud de resultar fácil, como en el caso que nos ocupa, ocultar una serie de cuestiones impropias, que como ya dijimos pueden esconder diversas conductas encuadrables en otros tipos penales, tales como el secuestro o la violación.

En nuestra opinión el delito contenido en el artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, intenta tutelar el libre desplazamiento de las

personas incluyendo en su texto situaciones de orden sexual, por lo que se daría un concurso de delitos o bien se ocultarían en este tipo de delitos como el secuestro o la violación, por lo que consideramos que nuestros legisladores al intentar regular un bien jurídico como la libertad, lejos de erradicar tal conducta la fomentan, protegiendo a los sujetos activos con una disminución en la pena aplicable.

2.2.4 Estupro

Este delito es definido por el *Diccionario Jurídico Mexicano* de la siguiente manera: “Proviene del latín *strupum*, que es el acto ilícito con doncella o viuda; deshonestidad, trato torpe, lujuria; torpeza, deshonra; adulterio, incesto; atentado contra el pudor, violencia, acción de corromper, seducción. El vocablo latino *stupro*, equivale a estuprar, violar por la fuerza a una doncella, quitarle su honor; contaminar, corromper, echar a perder”.

Este tipo penal, se encuentra ubicado, en el Título Quinto, Delitos Contra la Libertad y la Seguridad Sexuales y el Normal Desarrollo Psicosexual, Capítulo IV, en el artículo 180 cuya redacción es la siguiente:

“ARTÍCULO 180. Al que tenga cópula con persona mayor de doce y menor de dieciocho años, obteniendo su consentimiento por medio de cualquier tipo de engaño, se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión.

Este delito se perseguirá por querrela.”

2.3 Privación ilegal de la libertad

Consideramos importante señalar que con anterioridad a la reforma se observaba en la redacción del Código Penal para el Distrito Federal en el artículo 365-bis, lo relativo a la privación ilegal de la libertad con el propósito de realizar un acto sexual, el cual a la letra decía:

“ARTÍCULO 365-bis.- Al que prive ilegalmente a otro de su libertad con el propósito de realizar un acto sexual, se le impondrá pena de uno a cinco años de prisión.

Si el autor del delito restituye la libertad a la víctima sin haber practicado el acto sexual, dentro de los tres días siguientes, la sanción será de un mes a dos años de prisión.

Este delito sólo se perseguirá por querrela de la persona ofendida.”

Como podemos observar, el precepto antes citado se encontraba ubicado en el Título Vigésimo Primero, relativo a la Privación ilegal de la libertad y de otras garantías y hacia referencia a la “privación ilegal de la libertad”, sin embargo, en la actual redacción contenida en el artículo 162, se omite la palabra “ilegal”.

2.4 El propósito del agente como elemento subjetivo del delito

En principio diremos que etimológicamente la palabra propósito deriva del latín *propositum*, propósito que significa, “Ánimo o intención de hacer o de no hacer una cosa”.²⁴

²⁴ *Enciclopedia Universal Ilustrada Europea Americana*. Editorial Espasa-Calpe S.A., Tomo LV, Madrid Barcelona, 1988, p. 1012.

Es importante señalar que no es posible saber el propósito con el que el agente del delito ha privado a alguien de su libertad. Raúl Carranca y Rivas apunta en cuanto al tópico que la única forma que concibe es mediante la confesión del sujeto activo, de otra manera, cualquier imputación resultaría carente de sustento; en tal virtud, se advierte que nuestros legisladores, respecto a este tipo penal, caen en un subjetivismo extremo.

Como podemos observar de la redacción del tipo penal que se examina, existe una evidente contradicción entre la primera y la segunda parte, puesto que en la primera parte dicho precepto establece la privación de la libertad con el propósito de realizar un acto sexual, únicamente con el “propósito”; en cambio, en la segunda parte establece lo relativo a la restitución de la libertad a la víctima, pero sin haberse practicado el acto sexual.

Como es de observarse, no tiene por qué haberse practicado el acto sexual y en el caso de que se practicara ya se trataría de otro delito, por lo que la idea central típica se encuentra en torno al propósito de realizar un acto sexual, no de su realización; en consecuencia el “propósito de realizar un acto sexual” se puede encaminar a la comisión de otros delitos de índole sexual, tales como el estupro o la violación.

Atendiendo a lo anterior, no sería infundado que ante la privación de la libertad con fines sexuales el Ministerio Público emita una resolución en la que opte por recurrir a la tentativa en relación con el estupro o con la violación, ya que existe una duplicidad típica y carencia de autonomía del tipo penal que nos ocupa; de igual forma, podría darse el caso de que la privación de la libertad sea el medio operatorio para la realización de otro delito, por ejemplo el secuestro.

El elemento subjetivo plasmado en el artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se traduce en exigencias de ciertas intenciones específicas, en este caso el propósito de realizar un acto sexual.

El elemento voluntad, por el que se concretiza el propósito es de gran importancia ya que mientras la voluntad no se exteriorice, no se materialice en la realización de un acto, el sujeto no podrá ser objeto de aplicación de la norma punitiva.

Es importante señalar que para que el delito se manifieste como tal en el mundo fáctico atraviesa por diversas etapas a las que se les conoce como desarrollo del delito, o *Iter criminis*, a saber: la fase interna y la fase externa, en este capítulo haremos referencia únicamente a la fase interna y sus distintas etapas, por ser ésta en donde se encuentran ubicados los “propósitos”.

En principio diremos que “la fase interna se constituye por el proceso interior que ocurre en la mente del sujeto activo y abarca a su vez, las etapas siguientes: ideación, deliberación y resolución.”²⁵

Partiendo del anterior concepto podemos decir que la fase interna se refiere al factor psíquico, al proceso que se desarrolla en la mente del sujeto activo, que va desde el pensamiento que da origen a la idea criminal, hasta llegar a la conclusión de dicho pensamiento, es decir, a tomar la decisión de cometer o no el delito.

La fase interna, como ya se dijo, consta a su vez de las siguientes etapas:

- a) Ideación es la etapa en la cual se concibe la posibilidad de cometer algún delito.

²⁵ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. *Derecho Penal. Cursos Primero y Segundo*. Editorial Harla, México, 1993, p. 41.

- b) Deliberación: en esta etapa el sujeto se encuentra en una disyuntiva, en un dilema, ya que analiza las cuestiones favorables y desfavorables de la materialización, de la realización de la idea criminal, en la cual concurren diversos valores y factores de índole moral, social, cultural e incluso jurídico, que desembocarán en la decisión de cometer o no la idea criminal.

- c) Resolución: es en esta etapa en la que el sujeto ha tomado la decisión de cometer un delito.

Es en la fase interna donde se ubican los “propósitos” de realizar un acto sexual a que hace referencia el tipo penal contenido en el artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en cuestión, por lo que el mero propósito no constituye para el ámbito jurídico un hecho delictivo.

Para el Derecho Penal esta etapa carece de relevancia, ya que el hecho de “pensar” en realizar una conducta, cualquiera que ésta sea incluso delictiva, no constituye un delito, por lo que no se encuentra considerada en la esfera jurídica.

Como ya se dijo, los propósitos se encuentran ubicados en la fase interna del desarrollo del delito y por tanto, a nuestro parecer tienen estrecha relación con el elemento subjetivo del delito, el cual se encuentra constituido por el dolo y la culpa.

Es importante señalar que respecto del delito que nos ocupa, ni lógica ni jurídicamente se puede dar una privación de la libertad con el propósito de realizar un acto sexual de forma culposa, por lo que es un delito que sólo puede cometerse dolosamente, lo que significa que el sujeto activo debe conocer y querer los hechos descritos que integran el tipo.

Partiendo de lo anterior, consideramos necesario hacer referencia a la figura del dolo, el cual se analizará con mayor detenimiento en el capítulo cuarto del presente trabajo de investigación; en principio diremos que el elemento subjetivo establecido en el artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que en su redacción hace referencia al “propósito de realizar un acto sexual”, implica una intención específica plasmada en tal precepto por el legislador.

El tipo penal que nos ocupa comprende un doble dolo específico, que consiste en privar de la libertad a otro en primer término, y en segundo lugar, un dolo específico traducido en el propósito de realizar un acto sexual.

El artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal expresa que la privación de la libertad se da con el propósito de realizar un acto sexual, en consecuencia, esta exigencia del legislador constituye un elemento meramente subjetivo.

Cabe señalar que no es necesario que el elemento subjetivo del tipo, es decir, el propósito de realizar un acto sexual, se materialice para que el delito previsto por el artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal se considere consumado, sino que basta únicamente con que se dé la privación de la libertad y se tenga el propósito de realizar un acto sexual.

Otra figura que tiene íntima relación con el concepto aquí esgrimido es la voluntad, ésta es entendida como la facultad de determinarse a ciertos actos, consiste en el querer, en la intención del sujeto activo de realizar el hecho delictuoso, consiste pues, en un elemento de tipo interno, que puede manifestarse de dos formas según el modelo lógico:

- a) Voluntad dolosa, que implica una actividad, es decir, un movimiento corporal que se encuentra previsto en un tipo legal en particular, por lo

que es indispensable el querer y conocer del daño que se puede causar a un bien jurídico protegido.

- b) Voluntad culposa, la cual implica una inactividad, ya que consiste en la no realización del movimiento corporal previsto en algún tipo legal, puede ser resultado de una falta de provisión de cuidado, que sería necesaria para evitar una lesión típica previsible.

En conclusión, podemos decir, que los propósitos son meramente de tipo subjetivo, toda vez que constituye una intención que tiene en este caso el sujeto activo, los cuales no son fácticamente determinables.

2.5 Acto sexual

Consideramos importante en el presente trabajo dar un concepto de lo que se entiende por acto sexual, en virtud de que el delito que nos ocupa lo incluye en su redacción como se aprecia a continuación:

*“Al que prive a otro de su libertad, con el propósito de realizar un **acto sexual**, se le impondrá de uno a cinco años de prisión.*

*Si dentro de las veinticuatro horas siguientes, el autor del delito restituye la libertad a la víctima, sin haber practicado el **acto sexual**, la sanción será de tres meses a tres años de prisión.*

Este delito se perseguirá por querrela.”

En principio diremos que el acto sexual, es entendido como “un acto orientado a la procreación y tiene una finalidad predeterminada que es la de crear o seguir creando nuevos seres humanos, esa es su finalidad natural.”²⁶

Antonio José Martínez Lopez²⁷, señala en su libro *Estatutos Penales Colombianos* que el acto sexual es el orientado a la satisfacción libidinosa, bilateral o unilateral.

Ahora bien, el acto sexual es considerado “normal” cuando su realización se identifica con la finalidad propia del instinto, es decir, con el encaminado a la procreación, y “anormal” cuando su realización se caracteriza por matices de perversión, entendiendo ésta como un atributo negativo, “antinatural”; cuando la ley habla de actos sexuales o erótico-sexuales, se está refiriendo a los que conducen a una satisfacción instintiva natural la cual es independiente de su realización, por lo que cualquier práctica encaminada a obtener dicha satisfacción instintiva, constituye un acto sexual.

Marco Antonio Díaz de León²⁸ señala que el acto sexual comprende la cópula (entendida ésta en términos del párrafo segundo del artículo 265 del Código Penal Federal) o cualquiera otra situación perseguida por el agente para satisfacer un propósito sexual.

Consideramos necesario retomar los conceptos que Antonio José Martínez López²⁹ señala en su libro *Estatutos Penales Colombianos* los cuales se encuentran relacionados con el término “acto sexual” como son los siguientes:

²⁶ MARTÍNEZ ROARO, Marcela. *Derechos y Delitos Sexuales y Reproductivos*, Op. Cit., p.145.

²⁷ MARTÍNEZ LOPEZ, Antonio José. *Estatutos Penales Colombianos*. Tomo II, Parte Especial. Editorial Ediciones Librería del Profesional. Colombia 1986, p. 479.

²⁸ DÍAZ DE LEON, Marco Antonio. *Código Penal para el Distrito Federal (Comentado)*. 2ª. Edición, Editorial Porrúa. México 2002, p. 1016.

²⁹ MARTÍNEZ LÓPEZ, Antonio José. *Op. Cit.*, p. p.477, 478 y 481.

- a) Delitos sexuales son aquellas violaciones penales de contenido “erótico”, solamente son punibles cuando constituyen una ofensa individual referible al bien tomado como objeto de tutela penal.

- b) Instinto sexual. Las fuerzas instintivas condicionan la evolución de hombre y de otras especies animales hacia su propia realización; están ligadas a la naturaleza del ser como necesidades innatas en mayor o menor grado modificables por el ambiente.

En el hombre, las fuerzas instintivas, de acuerdo a su naturaleza y a los condicionantes culturales, reciben diversos grados de valoración según su relación con la estructura y expresión del carácter, al respecto se suelen establecer categorías tomando como factores el predominio de unas fuerzas instintivas sobre otras y cuando marcan directrices específicas del comportamiento individual y social. Uno de tales predominios se ha pretendido atribuir al instinto sexual, dando origen a una abundante literatura psicológica de gran importancia en el campo pedagógico y en el tratamiento clínico.

El instinto sexual, tiene por objeto la satisfacción natural y específica; por lo que el orden biológico-social no puede ser otro que el que asegure la perpetuidad de la especie, a través de la reproducción. Puede sufrir desviación, bien sea frente al objeto propio (exceso o defecto) o una orientación que no corresponde a su naturaleza.

La regulación del instinto sexual significaría condicionar su satisfacción de acuerdo a pautas éticas y sociales.

Lo ideal en toda expresión instintiva es que contribuya a la plena realización del individuo y en relación a lo sexual que no perjudique a quien o con quien se realiza. La educación cumple un importante propósito social en la regulación de la sexualidad; las leyes y las costumbres también son pautas de orientación de índole moral de la vida sexual.

Es importante señalar que los delitos sexuales han sido objeto de diversas valoraciones socio-culturales y científicas, el pudor, el honor, la libertad sexual, entre otros, son conceptos que destacan la importancia de lo sexual en la interacción humana.

Algunas de las actitudes frente al sexo pueden resultar absurdas (tabúes), ilógicas y sin correspondencia con una realidad determinada, pero representan condicionantes culturales que, en cada caso, el legislador no puede desconocer cuando se trata de erigir un bien como objeto especial de tutela penal.

Muchos delitos de acentuación sexual han desaparecido de los Códigos a consecuencia de la evolución en las costumbres sociales y, sin duda, algunos de los hoy vigentes correrán la misma suerte; por lo que la regulación penal de la sexualidad tiene su razón de ser en el carácter de ofensa individual y social que algunas de sus expresiones representan.

El derecho penal se convierte en un medio socializante ya que señala pautas al comportamiento, pero no es su función regular todo el campo de las prohibiciones, sino aquellas situaciones que más comprometen las instituciones sociales. La satisfacción sexual debe crear una relación de participación recíproca con referencia necesaria al consentimiento y a la capacidad volitiva de los participantes, por lo que cobra relevancia el acto consensual, entendido como la capacidad de conocimiento y autodeterminación.

Partiendo de lo anterior, podemos decir que la sexualidad debe siempre estar sometida a un determinado régimen normativo para que ella corresponda a sus fines individuales y sociales.

En torno al comportamiento sexual podemos encontrar diversos valores, tales como el honor, el pudor, valores éticos, la facultad de autodeterminación y en general, cualquier matiz que la sociedad quiera dar a dicho comportamiento, los cuales se toman como referencia para determinar la antijuridicidad de las conductas antes señaladas.

El legislador, teniendo en cuenta la naturaleza de algunos comportamientos sexuales, debe adoptar términos comprensivos de todas las posibilidades; sin embargo, como podemos observar en el delito que nos ocupa la técnica legislativa no resultó la más idónea, toda vez que pretende regular la libertad personal, pero incluye matices de tipo sexual.

- c) La libertad sexual, es la facultad de autodeterminarse en cualquier expresión de la sexualidad.

Es necesario relacionar la libertad sexual con la capacidad de conocimiento y autodeterminación, entendida ésta como la posibilidad de decidir respecto de acciones u omisiones realizadas con conocimiento y voluntad libres, misma que se ve afectada cuando existen situaciones en que la persona es obligada, engañada o puesta en imposibilidad, frente a una acción u omisión ante el significado de cualquier acto sexual.

2.6 Autor del delito

Para referirnos al autor del delito se usan diversas denominaciones tales como: sujeto activo, delincuente, criminal o agente. Para efectos del presente trabajo lo llamaremos sujeto activo.

Es menester dar una definición de lo que en materia penal se entiende por sujeto activo: “Es quien realiza la conducta típica, antijurídica, culpable y punible”.³⁰

³⁰ GRANADOS ATLACO, José Antonio y Miguel Ángel GRANADOS ATLACO. *Teoría del Delito. Antología*. Edita División de Universidad Abierta, Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1994, p. 40.

Al hablar de sujeto activo del delito cabe destacar que únicamente nos referimos a las personas físicas, ya que para el Derecho Penal sólo la “conducta” del hombre tiene preeminencia, dado que es el único ser dotado de capacidad y voluntad (independientemente de sus características, ya que de ellas se ocupará cada tipo penal), y no las personas morales, ya que éstas nunca podrán ser consideradas como sujeto activo de algún delito, por la falta de voluntad propia y por lo tanto de conducta, elemento indispensable para la existencia de algún delito.

El Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 27, señala que “*sólo pueden ser penalmente responsables las personas físicas...*” puntualizando que cuando un miembro o representante de una persona moral, cometa algún delito con los medios que para tal objeto la misma persona moral le proporcione, de tal forma que el delito resulte cometido a su nombre, bajo su amparo o en su beneficio, el juez podrá decretar, según sea el caso, la suspensión, disolución, prohibición de realizar determinadas operaciones y la remoción e intervención de personas morales, con independencia de la responsabilidad en la hubieran incurrido las personas físicas.

Al respecto, el artículo 13 del Código Penal Federal señala quienes son responsable de los delitos, del que se advierte que únicamente las personas físicas pueden tener tal calidad, dicho precepto señala:

“Artículo 13. Son autores o partícipes del delito:

I. Los que acuerden o preparen su realización;

II. Los que los realicen por sí;

III. Los que lo realicen conjuntamente;

IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;

V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;

VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;

VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxiliien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito y

VIII. Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII y VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64 bis de este código.”

Como se mencionó con anterioridad, en la descripción legal de algunos tipos penales se hace referencia a ciertas cualidades o características que debe reunir el sujeto activo tales como: sexo, edad, nacionalidad, parentesco e incluso número, por lo que hace a la pluralidad de sujetos activos y como lo veremos en el capítulo correspondiente al análisis dogmático del tipo penal que nos ocupa, no se exige tal calidad del sujeto activo, ya que únicamente expresa para referirse a él lo siguiente: *“Al que prive a otro de su libertad...”*

Al respecto, el artículo 22 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal señala a los responsables del delito quienes son los que:

- I. Lo realicen por sí;
- II. Lo realicen conjuntamente con otro u otros autores;
- III. Lo lleven a cabo sirviéndose de otro como instrumento;
- IV. Determinen dolosamente al autor a cometerlo;
- V. Dolosamente presten ayuda o auxilio al autor para su comisión; y
- VI. Con posterioridad a su ejecución auxiliien, al autor en cumplimiento de una promesa anterior al delito...

En el delito previsto por el artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal no se exige calidad alguna en el sujeto activo, por lo que puede ser cualquier persona.

2.7 Víctima

Consideramos importante puntualizar que al sujeto pasivo del delito también se le conoce como víctima u ofendido; partiendo de lo anterior el sujeto pasivo es la persona sobre quien recae la conducta delictiva.

Al respecto cabe hacer mención de los siguientes conceptos:

“Sujeto pasivo es la persona física o moral sobre quien recae el daño o peligro causado por la conducta del delincuente”.³¹

“Sujeto pasivo del delito es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma”.³²

Ofendido “(proviene del latín *offendere*, participio pasado del verbo “ofender”), Ofendido es quien ha recibido en su persona, bienes o, en general, en su *estatus* jurídico, una ofensa, daño, ultraje, menoscabo, maltrato o injurio”.³³

Se puede distinguir al sujeto pasivo de la conducta y al sujeto pasivo del delito, siendo el primero el que resiente de manera directa la acción delictiva, pero no es el titular del bien jurídico tutelado; por otra parte el sujeto pasivo del delito es el titular del bien jurídico tutelado que resulta afectado.

³¹ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. *Derecho Penal. Cursos Primero y Segundo. Op. Cit.*, p. 36.

³² CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.*, p. 151.

En el capítulo anterior, relativo a los antecedentes, nos percatamos de que el tipo penal objeto del presente trabajo ha sufrido diversas reformas, entre las cuales destaca la calidad de sujeto pasivo, ya que en principio cuando se trataba del delito de raptó, se concebía exclusivamente como víctima a la mujer; en la actual redacción se le denomina genéricamente “persona”, por lo que da pauta a que pueda ser tanto el hombre como la mujer, a diferencia de textos ya derogados, que como ya se dijo, lo limitaban únicamente a la mujer.

Recapitulando, el sujeto pasivo del delito puede ser tanto una persona física como una moral, que se ve afectada o dañada en sus derechos o intereses por la comisión de un ilícito, esta última generalmente cuando se trata de delitos patrimoniales.

Como se observó en el punto anterior, la legislación exige en algunos tipos penales que se reúnan ciertas características o cualidades para determinar la calidad de sujeto activo, exigencia que se aplica también para el sujeto pasivo; cabe señalar que en el tipo que nos ocupa no se requiere, al tratarse de un sujeto pasivo común o indiferente.

Es menester hacer referencia al objeto del delito, que en ocasiones se puede identificar con la persona del sujeto pasivo. El objeto del delito es definido por el *Diccionario Jurídico Mexicano* como “*Aquello, por una parte, sobre lo que debe recaer la acción del agente según la descripción legal respectiva y, por otra, el bien tutelado por las particulares normas penales y ofendido por el delito*”.³⁴

Del anterior concepto se advierte que el objeto del delito puede ser material y jurídico.

³³ *Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit.*, p. 2263.

³⁴ *Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit.*, p. 2242.

El objeto material, es la persona o cosa sobre la cual recae directamente el daño o peligro causado por el acto delictuoso, cabe destacar que en algunos casos se identifica el sujeto pasivo con el objeto material, cuando la afectación se concreta en una persona, tal sería el caso del artículo 162 del Código Penal para el Distrito Federal en el que hay coincidencia entre el sujeto pasivo y el objeto material.

Respecto del objeto jurídico, es el bien protegido o tutelado por la ley y que es lesionado por un acto delictuoso, tal afectación puede materializarse como un daño cuando el bien jurídico sufre un menoscabo o bien una pérdida total, o una puesta en peligro, es decir, cuando el bien jurídico se encuentra sujeto a un estado latente de afectación.

Como es de observarse el artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal no se exige calidad alguna respecto del sujeto pasivo, por lo que puede ser cualquier persona.

CAPÍTULO 3. MARCO JURÍDICO

El derecho penal en nuestro país se remonta a épocas prehispánicas; entre los aztecas se caracterizó por su crueldad, las penas aplicables más comunes eran los azotes, la mutilación, la esclavitud y en algunas ocasiones la muerte, y por esta característica fue abordado por los primeros cronistas de la Nueva España, de hecho el régimen penal de los aztecas era mucho más cruel y severo que el traído por los españoles, aunque también cabe destacar que era mucho más igualitario.

Ahora bien, durante la época colonial tuvieron relevancia diversos ordenamientos peninsulares, mismos que cobraron vigencia en la Nueva España, entre los que se encuentran las Partidas del año de 1256-1263, la Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias del año de 1680, la Recopilación de 1805, entre otras.

Es importante destacar que en la Recopilación de las Indias, conformada por nueve libros, se encuentran diversas leyes, cédulas, reales órdenes, etcétera, cuyo contenido es de carácter penal, de igual forma en las Partidas y en la Novísima Recopilación, un ejemplo claro lo es su Libro Quinto el cual se encuentra integrado por cuestiones específicas de índole penal, tales como la jurisdicción administrativa y judicial, legislación en relación a los vagos y gitanos, así también trata lo relativo al Tribunal de Acordada, de las cárceles, de las penas y de los delitos; en esta legislación se aprecia que existe una distinción en la condición jurídica entre las penas aplicables a los españoles y a los indios.

También podemos encontrar otras disposiciones de carácter penal, tales como las Ordenanzas de Minería de 1783, así como los Reglamentos y Decretos de los Habsburgo.

La Constitución Política de la Monarquía Española, expedida el 18 de marzo del año de 1812, mejor conocida como la Constitución de Cádiz,

específicamente en su Título Quinto, hace alusión a la administración de justicia tanto en materia civil como en materia criminal, estableciendo principios que con posterioridad serían recogidos por nuestro derecho penal, entre los que destacan los siguientes:

- a) Que los procesos sean formados con brevedad y sin vicios;
- b) Se prohíbe la detención de los españoles sin que para ello exista información previa de un hecho que merezca pena corporal y sin mandamiento por escrito de un juez;
- c) Se establece la obligación de las autoridades de poner de inmediato a disposición de un juez al detenido, esto es, dentro de las veinticuatro horas siguientes a su detención;
- d) Se establece que sólo puede detenerse a alguien por la autoridad administrativa *in fraganti*, pero en caso de hacerse, se impone la obligación de ser puesto de inmediato a disposición del juez o en custodia para que sea entregado a la autoridad;
- e) Se concede en todo caso fianza para la libertad del reo, cuando la ley no lo prohíbe.

Así también, en dicho ordenamiento se establecía que en caso de que las autoridades no cumplieran lo previsto en los artículos contenidos en la Constitución de referencia, serían castigadas como reos de detención arbitraria, lo que se consideraba como delito en el Código Criminal.

Con base en lo dispuesto por la Constitución de Cádiz, el nueve de octubre del año de 1812 se emitió el Reglamento de las Audiencias y Juzgados de Primera Instancia; asimismo los decretos del 22 de febrero de 1813 respecto de la abolición de la Inquisición, y el establecimiento de los tribunales protectores de la fe de 24 de febrero de 1813, los que se relacionaban con la nacionalización de los bienes de la Inquisición y las Reglas para hacer efectiva la responsabilidad de los empleados públicos, así como el del 24 de julio de 1814 que establece que los

jueces no pueden usar de apremios de género alguno, de tormento personal para las declaraciones y confesión de los reos ni de los testigos, quedando de esta forma abolida la práctica que había de ellos.

El Congreso Constituyente de 1824 emitió el cuatro de octubre de ese año la primera Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, esta Constitución regula en su Título Quinto la actuación del Poder Judicial, el cual reside en la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La Constitución de 1857 es fundamental en el derecho penal de nuestro país, ya que su contenido reafirma y hace trascender la historia jurídica de la República, además de que incorporó los conceptos modernos del derecho.

El siete de diciembre de 1871 fue promulgado el Código Penal para el Distrito Federal, para la redacción de este ordenamiento se tomó como modelo el Código español de 1870 el que a su vez se inspiró en sus antecesores de 1848 y 1850, por lo que tomó como base los postulados de la escuela clásica, la cual se apoyaba en la responsabilidad moral y el libre albedrío, sentó las bases del sistema penitenciario, estableció la libertad condicional, asimismo contenía atenuantes y agravantes.

La Constitución Política de 1917 se caracteriza por la incorporación de las garantías sociales, en materia penal la nueva Constitución marca la evolución del sistema de los delitos y de las penas, así en el artículo 17 el Estado asume el orden penal al establecer que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar un derecho.

El artículo 14 constitucional, con antecedente en la Constitución de 1857, es determinante en cuanto a la legalidad penal al establecer que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y por mayoría de

razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate.

En 1929 es promulgado el Código Penal que rigió sólo dos años, cuyo corte era positivista, aunque logra dejar algunas aportaciones fundamentales para el derecho penal codificado tales como: la organización de las penas, la reclamación de oficio en el daño privado, el amplio arbitrio judicial, entre otras.

El 13 de agosto de 1931 fue promulgado el Código Penal vigente en el fuero federal, el cual, como es sabido, ha sufrido diversas reformas. Este Código fue concebido con una función dual, en lo federal para toda la república, y en lo local era aplicable para el Distrito Federal.

Consideramos necesario realizar una reseña de las legislaciones que se encuentran relacionadas con el tipo penal contenido en el artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, referente a la privación de la libertad con fines sexuales, objeto del presente trabajo de investigación, comenzando por analizar las garantías previstas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que como sabemos constituye nuestra Carta Magna, en la que se encuentran plasmados los derechos fundamentales del ciudadano, así como lo establecido en el Código Penal para el Distrito Federal, antes de la reforma hasta llegar a su redacción actual y finalmente el Código Penal Federal, realizando una comparación entre su texto y el contenido en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

3.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Jorge Alberto Mancilla Ovando³⁵, en su libro *Las garantías individuales y su aplicación en el proceso penal* señala que la Constitución es la norma fundamental

³⁵ MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. *Las garantías individuales y su aplicación en el proceso penal*. 9ª edición, Editorial Porrúa, México 2000, p. 3.

que unifica y da validez a todas las legislaciones que constituyen un orden jurídico determinado, es decir, unifica la pluralidad de codificaciones que componen el Derecho Positivo de un Estado, de ahí su calidad de Ley Suprema.

Es la Constitución nuestra carta magna, en ella cristalizan los más altos derechos, principios y valores de la vida democrática y republicana reconocidos en nuestro sistema jurídico, así como los derechos mínimos fundamentales del hombre, dando seguridad y protección jurídica.

Todos sus preceptos tienen igual jerarquía y ninguno de ellos prevalece sobre los demás, por lo que la Carta Magna no tiene y no puede tener contradicciones; cabe destacar que el artículo 133 consagra su supremacía, la cual impone a toda autoridad el deber de ajustar a los preceptos fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones.

Nuestra Constitución consagra en sus primeros artículos el tema relacionado con los derechos del hombre y del ciudadano, también conocidos como garantías individuales, para tener una mayor comprensión de lo que abarca, es necesario comenzar por dar una definición de lo que se entiende por **derecho**, así como por **garantía**, y lo que cada uno implica.

Es menester destacar que la Declaración Universal de Derechos del Hombre, proclamada por la ONU en 1948, señala que derecho es *“aquella condición de vida sin la cual en cualquier fase de la historia, los hombres no pueden dar de sí lo mejor que hay en ellos, como miembros activos de la comunidad, porque se ven privados de los medios para realizarse plenamente como seres humanos”*

Tomando en consideración lo anterior, podemos decir que los derechos del hombre son aquellos derechos naturales, inherentes a él desde el momento en que ha sido concebido y por su propia naturaleza, los cuales son anteriores y

superiores al Estado, que tiene como principal tarea el reconocer tales derechos y otorgar una protección, una garantía para su adecuada conservación a través de un ordenamiento jurídico como lo es la Constitución, cabe destacar que nuestra Constitución no únicamente contempla las garantías individuales sino también las conocidas como sociales.

Así también consideramos necesario dar una definición de lo que se entiende por Garantía, la que es definida por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española como “*acción o efecto de afianzar lo estipulado*”.

De la anterior definición se desprende que garantía implica un medio de protección que proporciona una seguridad contra algún riesgo; en el campo del derecho implica una seguridad jurídica, que se traduce en proporcionar protección a los derechos mínimos fundamentales del hombre, consagrados en una Constitución (los cuales pueden ser ampliados por las constituciones de los Estados, o bien mediante la firma y ratificación de convenios o tratados internacionales en materia de derechos humanos, siempre que no contradigan lo establecido por nuestra Constitución).

Las garantías constitucionales son definidas por Saúl Lara Espinosa, en su libro *Las Garantías Constitucionales en Materia Penal*, de la siguiente manera: “Derechos o libertades fundamentales que se encargan de la dignidad del hombre y que la constitución de un Estado reconoce a todos los ciudadanos. Son inalienables, y constituye una salvaguarda frente al intervencionismo estatal”.³⁶

El autor antes citado manifiesta que las garantías individuales “Son diversos derechos consignados y protegidos a favor del gobernado tanto en la Constitución, leyes y tratados internacionales, porque no sólo figuran en la Carta Magna en el capítulo de garantías individuales, sino también en otras leyes emanadas del

³⁶ LARA ESPINOSA, Saúl. *Las Garantías Constitucionales en Materia Penal*. 2ª edición, Editorial Porrúa, México 1999, p. 9.

Congreso de la Unión y en los Tratados Internacionales que están de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con la aprobación del Senado, que vienen a conformar la Ley Suprema de toda la Unión, atentos a lo que dispone el artículo 133 de la Constitución Federal vigente”.³⁷

Es importante señalar que las garantías constitucionales en materia penal son todos aquellos derechos consagrados en nuestra Carta Magna, referidos a la cuestión criminal que se consagra en favor del gobernado, tales derechos se ubican en el primer capítulo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en vigor, específicamente en los artículos 13 a 23, que de manera directa se encuentran relacionados con el ámbito penal.

Tales garantías penales tutelan particularmente la libertad personal, sin embargo, cabe hacer la aclaración de que no es el único derecho protegido por nuestra Constitución, ya que también se encuentran protegidos la vida, la igualdad, la propiedad, la inviolabilidad del domicilio, la posesión, etcétera.

Ahora bien, la libertad personal se encuentra relacionada íntimamente con la libertad de tránsito, la cual se encuentra garantizada por el artículo 11 de la Constitución, cuyo derecho está subordinado a las limitaciones que impongan las propias leyes, que a la letra dice:

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

³⁷ LARA ESPINOSA, Saúl. *Ibidem*, p.14.

De igual forma encontramos en los derechos del gobernado en materia penal consagrados en la Constitución, las garantías de seguridad jurídica y de legalidad, en los artículos 14 y 16 los que señalan lo siguiente:

“Artículo 16.- *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 ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo 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, una 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.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La Ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones (sic)

fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescriptas (sic) para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.”

“Artículo 14.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado 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 esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.”

Por su parte el artículo 22 de nuestra Constitución señala lo siguiente:

*“...Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, **al plagiarlo**, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.”*

Como ya se dijo, la libertad es la garantía individual que puede gozar todo individuo, por lo que debe ser protegida por el derecho, amén de que la sociedad exige que cada individuo ajuste sus acciones externas con las de los demás, para lograr dicha concordancia, es necesaria la efectividad de un poder supremo que imponga, incluso válido de fuerza, el cumplimiento de los límites permitidos a la acción individual, por ello la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos regula la libertad, consagrándola no como una garantía genérica, sino que consigna varias libertades específicas, a título de derechos subjetivos públicos, frente y contra cualquier acto de autoridad que intente su privación y específicamente la libertad personal, física o ambulatoria, mismos que serán preservados por la garantía de audiencia párrafo segundo del artículo 14 constitucional antes citado.

Es importante destacar que la figura del bien jurídico tiene como base la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que es la norma de mayor jerarquía en nuestro país.

Los artículos constitucionales que consagran las garantías de libertad son los siguientes:

| Artículo | Libertad que reconoce |
|---------------------|--|
| 1º, segundo párrafo | Prohibición de la esclavitud |
| 2º, apartado A | Autodeterminación de los pueblos indígenas |
| 3º | Libertad de educación |
| 4º, segundo párrafo | Libertad de Procreación |
| 5º | Libertad de trabajo |
| 6º | Libertad de expresión |
| 7º | Libertad de imprenta |
| 9º | Libertad de asociación y de reunión |
| 10 | Libertad de posesión de armas |
| 11 | Libertad de tránsito |
| 24 | Libertad religiosa |
| 28 | Libertad de concurrencia en el mercado |

En nuestro sistema jurídico, la protección de los bienes jurídicos se lleva a cabo por medio de las normas penales, las cuales se encuentran contenidas en el Código Penal Federal, en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, así como en los Códigos Penales de cada entidad federativa y en distintas leyes federales que tipifican conductas delictivas.

Respecto a lo que se ha dicho que protege el delito previsto en el artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal podemos mencionar que protege lo siguiente:

- g) La libertad sexual.
- h) La honestidad.
- i) Las buenas costumbres y la moral pública.
- j) La moral familiar o doméstica.
- k) La libertad y el orden de la familia.

l) La libertad del individuo.

3.2 Código Penal Federal

Consideramos necesario incluir en la presente tesis un subtema relativo al Código Penal Federal, lo anterior para estar en posibilidad de observar las diferencias y similitudes que existen entre este ordenamiento y el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal por lo que hace a la regulación de la privación de la libertad.

Como podemos observar, el Código Penal Federal contempla en el Título Vigésimo primero lo relativo a la **privación ilegal de la libertad y de otras garantías** en su capítulo único, el cual se encuentra integrado por los artículos 364 a 366-Bis y se encargan de regular la privación ilegal de libertad en sus diversas manifestaciones, los cuales a la letra versan de la siguiente manera:

“CAPÍTULO ÚNICO

ARTÍCULO 364

”Se impondrá de seis meses a tres años de prisión y de veinticinco a cien días multa:

I.- Al particular que prive a otro de su libertad hasta por cinco días. Si la privación de la libertad excede de cinco días, la pena de prisión será de un mes más por cada día.

La pena de prisión se aumentará hasta en una mitad, cuando la privación de la libertad se realice con violencia, cuando la víctima sea menor de dieciséis o mayor de sesenta años de edad, o cuando por cualquier circunstancia, la víctima esté en situación de inferioridad física o mental respecto de quien la ejecuta.

Si el agente espontáneamente libera a la víctima dentro de los tres días siguientes al de la privación de la libertad, la pena de prisión será de hasta la mitad, y

II.- Al que de alguna manera viole, con perjuicio de otro, los derechos y garantías establecidos por la Constitución General de la República en favor de las personas.

ARTÍCULO 365

Se impondrán de tres días a un año de prisión y multa de cinco a cien pesos:

I.- Al que obligue a otro a prestarle trabajos o servicios personales sin la retribución debida, ya sea empleando violencia física o moral o valiéndose del engaño, de la intimidación o de cualquier otro medio, y

II.- Al que celebre con otro un contrato que prive a éste de la libertad o le imponga condiciones que lo constituyan en una especie de servidumbre o que se apodere de alguna persona y la entregue a otro con el objeto de que éste celebre dicho contrato.

ARTÍCULO 365 BIS

Al que prive ilegalmente a otro de su libertad con el propósito de realizar un acto sexual, se le impondrá pena de uno a cinco años de prisión.

Si el autor del delito restituye la libertad a la víctima sin haber practicado el acto sexual, dentro de los tres días siguientes, la sanción será de un mes a dos años de prisión.

Este delito sólo se perseguirá por querrela de la persona ofendida.

ARTÍCULO 366

Al que prive de la libertad a otro se le aplicará:

I. De quince a cuarenta años de prisión y de quinientos a dos mil días multa, si la privación de la libertad se efectúa con el propósito de:

- a) Obtener rescate;*
- b) Detener en calidad de rehén a una persona y amenazar con privarla de la vida o con causarle daño, para que la autoridad o un particular realice o deje de realizar un acto cualquiera, o*
- c) Causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a cualquier otra.*

II. De veinte a cuarenta años de prisión y de dos mil a cuatro mil días multa, si en la privación de la libertad a que se hace referencia en la fracción anterior concurre alguna o algunas de las circunstancias siguientes:

- a) Que se realice en camino público o en lugar desprotegido o solitario;*
- b) Que el autor sea o haya sido integrante de alguna institución de seguridad pública, o se ostente como tal sin serlo;*
- c) Que quienes lo lleven a cabo obren en grupo de dos o más personas;*
- d) Que se realice con violencia, o*
- e) Que la víctima sea menor de dieciséis o mayor de sesenta años de edad, o que por cualquier otra circunstancia se encuentre en inferioridad física o mental respecto de quien ejecuta la privación de la libertad.*

III. Se aplicarán de veinticinco a cincuenta años de prisión y de cuatro mil a ocho mil días multa, cuando la privación de libertad se efectúe con el fin de trasladar a un menor de dieciséis años fuera de territorio nacional, con el propósito de obtener un lucro indebido por la venta o la entrega del menor.

Se impondrá una pena de treinta a cincuenta años de prisión al o a los secuestradores, si a la víctima del secuestro se le causa alguna lesión de las previstas en los artículos 291 a 293 de este Código.

En caso de que el secuestrado sea privado de la vida por su o sus secuestradores, se aplicará pena de hasta setenta años de prisión.

Si espontáneamente se libera al secuestrado dentro de los tres días siguientes al de la privación de la libertad, sin lograr alguno de los propósitos a que se refieren las fracciones I y III de este artículo y sin que se haya presentado alguna de las circunstancias previstas en la fracción II, la pena será de dos a seis años y de cincuenta a ciento cincuenta días multa.

En los demás casos en que espontáneamente se libere al secuestrado, sin lograr alguno de los propósitos a que se refieren las fracciones I y III de este artículo, las penas de prisión aplicables serán de cinco a quince años y de doscientos cincuenta hasta quinientos días multa.

ARTÍCULO 366 BIS *Se impondrá pena de dos a diez años de prisión y de doscientos a mil días multa, al que en relación con las conductas sancionadas por el artículo anterior y fuera de las causas de exclusión del delito previstas por la ley:*

- I. Actúe como intermediario en las negociaciones del rescate, sin el acuerdo de quienes representen o gestionen en favor de la víctima;*
- II. Colabore en la difusión pública de las pretensiones o mensajes de los secuestradores, fuera del estricto derecho a la información;*
- III. Actúe como asesor con fines lucrativos de quienes representen o gestionen en favor de la víctima, evite informar o colaborar con la autoridad competente en el conocimiento de la comisión del secuestro;*
- IV. Aconseje el no presentar la denuncia del secuestro cometido, o bien el no colaborar o el obstruir la actuación de las autoridades;*
- V. Efectúe el cambio de moneda nacional por divisas, o de éstas por moneda nacional sabiendo que es con el propósito directo de pagar el rescate a que se refiere la fracción I del artículo anterior, y*
- VI. Intimide a la víctima, a sus familiares o a sus representantes o gestores, durante o después del secuestro, para que no colaboren con las autoridades competentes.”*

Como podemos observar de la anterior transcripción, existe una gran similitud entre la redacción del artículo 365-Bis del Código Penal Federal y del

local, sin embargo, después de la reforma el ahora artículo 162 del Código Nuevo Penal para el Distrito Federal, relativo a la privación de la libertad con fines sexuales se encuentra ubicado en el Libro Segundo, Parte Especial, Título Cuarto llamado “Delitos Contra la Libertad Personal”, capítulo segundo denominado “Privación de la libertad con fines sexuales”.

3.3 Nuevo Código Penal para el Distrito Federal

Es importante señalar que por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de agosto de 1996, se reformó el artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con tal reforma respecto del apartado C, BASE PRIMERA, fracción V, inciso h, se facultó a la Asamblea Legislativa para legislar en materias civil y penal; dicha facultad, atendiendo a lo dispuesto por el artículo decimoprimerero transitorio del decreto de referencia, entró en vigor el 1° de enero de 1999.

Asimismo, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de mayo de 1999, se cambió la denominación del, hasta esa fecha, Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, para llamarle Código Penal Federal, aunado a lo anterior se estableció en el artículo 1° que dicho Código se aplicaría en toda la República para los delitos del orden federal.

Atendiendo a lo dispuesto por el decreto antes mencionado la Asamblea Legislativa se vio en la necesidad de legislar en materia penal, por lo que retomó lo plasmado en el Código Penal que regulaba la materia propia del fuero común, lo que se materializó por decreto publicado el 17 de septiembre de 1999.

Nuestros legisladores consideraron que no se había realizado una revisión exhaustiva del Código adoptado, por lo que asumiendo la facultad constitucional otorgada a la Asamblea Legislativa para legislar en materia penal, tomaron la

decisión de expedir un Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, capaz de garantizar y corregir la regulación de los bienes jurídicos que constituyen el sustento de la sociedad, así como adecuar las disposiciones jurídicas vigentes a las condiciones sociales, políticas, económicas y culturales que prevalecen en nuestros días, propiciando con ello una adecuada procuración y administración de justicia.

No obstante lo manifestado por nuestros legisladores en la exposición de motivos del decreto del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, consideramos que no se cumplieron con los objetivos planteados para la creación de dicho ordenamiento, toda vez que el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal no es congruente con las necesidades sociales que actualmente predominan en nuestro país, un ejemplo claro es el tipo penal contenido en el artículo 162, ya que carece a todas luces de autonomía y falta de aplicación real en casos concretos, toda vez que pretende regular la libertad personal, incluyendo condiciones de índole subjetivo como lo son los propósitos, así como de tipo sexual, generando por tal motivo confusión, aunado a que se compone de bienes jurídicos que se encuentran tutelados por otros tipos penales.

Asimismo, consideramos que una de las principales tareas de nuestros legisladores consiste en crear leyes que garanticen la adecuada regulación de los bienes jurídicos que constituyen el sustento de nuestra sociedad, así como establecer modelos normativos que sean suficientes para corregir las limitaciones de las normas jurídicas vigentes y ajustarlas a las condiciones que prevalezcan en la actualidad y de esta forma obtener cambios substanciales en el derecho penal para hacerlo más funcional.

Es menester plasmar los motivos que nuestros legisladores tuvieron para “derogar” y “reubicar” el delito de raptó, hasta llegar a la actual redacción del artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Como se observó con anterioridad, el antecedente directo del delito materia del presente trabajo de investigación es el rapto, el cual constituyó una forma de privar de la libertad a una persona, mismo que fue objeto de múltiples reformas hasta llegar a su derogación; sin embargo, nuestros legisladores consideraron que no se trataba de una “derogación” propiamente dicha, ya que enfatizaron en que constituía una “reubicación”, señalando que si bien el rapto se llevaba a cabo con móviles sexuales, era en realidad un tipo penal que protegía la libertad de la víctima, por tal razón lo reubicaron en el capítulo correspondiente.

Asimismo, señalaron que debía prevalecer dicho tipo penal ampliando la protección al bien jurídico tutelado a la libertad sexual.

De igual forma, consideraron que los medios típicos que exigía el rapto como eran violencia física o moral y engaño, eran irrelevantes para comprobar que hubiera privación de la libertad, por lo cual se sistematizó dicho tipo en forma similar al de privación ilegal de la libertad, manifestando que con tal determinación no se daba opción para excluir la responsabilidad del sujeto activo con el hecho de que se casara con la víctima, sino que era necesario que le restituyera la libertad o la colocara en un lugar seguro a disposición de su familia antes de tres días sin haberle causado daño alguno, caso en el cual la sanción se disminuiría.

Por lo que adicionaron para la reubicación del delito de rapto el artículo 365-bis, relativo a la privación ilegal de la libertad, que según nuestros legisladores no tutelaría situaciones de orden sexual, sino el libre desplazamiento de las personas, mismo que a la letra señala lo siguiente:

“Al que prive ilegalmente a otro de su libertad con el propósito de realizar un acto sexual, se le impondrá pena de tres a cinco años de prisión.

Si el autor del delito, sin haber practicado con la víctima acto sexual alguno, le restituye la libertad o la coloca en un lugar seguro a disposición

de su familia, antes de tres días y sin causarle ningún perjuicio, se le aplicará la sanción que establece el artículo 364.”

Consideraron que si el autor al cometer la privación ilegal de la libertad ejecutaba otro delito, se aplicarían las reglas de la acumulación.

Enfatizaron en que no se procedería contra el sujeto activo al que se refiere el precepto legal citado, sino por querrela de la parte ofendida o de su legítimo representante.

Sin embargo, nuestros legisladores no consideraron el hecho de que al derogar el delito de raptó y reubicarlo cambiando su redacción sin que haya una tipificación adecuada y un nombre correcto a su tipo delictivo generaría confusión, y en consecuencia, inaplicabilidad del mismo, además de que bastaría con que el agente diga que privó de la libertad a una persona con fines de realizar un acto sexual y con ello maquillar fácilmente un delito de secuestro, por lo que estamos ante una mala redacción y en consecuencia no se aprecia claramente el bien jurídico que se pretende proteger.

Si el autor del delito restituye la libertad a la víctima, sin haber practicado el acto sexual, dentro de los tres días siguientes, la sanción será de un mes a dos años de prisión.

Atendiendo al citado precepto, se puede dar el caso de que alguien prive de la libertad a cualquier persona y basta con que el sujeto activo manifieste que lo efectuó con el propósito de realizar un acto sexual, mismo que puede o no llevarse a cabo, y restituirle de su libertad a los tres días, ya sea porque calculó que las cosas le salieron mal, o tal vez por que tenía el propósito de obtener dinero y resguardándose bajo este precepto legal le rebajan la pena, por lo que nuestros legisladores crean un beneficio para el sujeto activo.

Es muy fácil que en este tipo penal se vayan a tipificar una serie de cuestiones impropias, que como ya dijimos pueden ocultar diversas conductas que podrían encuadrar en otros tipos penales tales como el secuestro, la violación, etcétera. Sin embargo, nuestros legisladores consideraron que el delito de rapto no desaparecería propiamente, sino que se reubicaría en el Título Vigésimo primero del Libro Segundo del Código Penal, bajo la denominación de “Privación de la libertad y de otras garantías.”

Contrario a lo que nuestros legisladores consideraron al “reubicar” el delito de rapto, resulta inminente, de la simple lectura del tipo penal descrito en el artículo que se discute, actualmente contenido en el artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que dicho tipo está integrado por conductas relacionadas o ligadas con un móvil sexual; por lo que, no debe pasar inadvertido dicho móvil y únicamente enfocarnos a la privación de la libertad, toda vez que ésta desde nuestro punto de vista ya se encuentra debidamente tutelada por otras figuras jurídicas.

Nuestros legisladores señalaron que la privación ilegal de la libertad sin estar asociada a la intención del acto sexual se encontraba tipificada ya en el código, precisamente como privación ilegal de la libertad, por lo que ante la reubicación y nueva redacción del delito de “rapto” se estaría ante la presencia de un delito que en su esencia atenta contra la libertad de movilidad de las personas, difiriendo con el secuestro y con otra conducta de privación ilícita de la libertad, en su propósito sexual, configurándose tal delito independientemente de que se realice o no el acto sexual, en virtud de que lo que se tutela es la privación ilegal de la libertad, la diferencia con otros delitos sería el propósito y éste es el que determinaría el tipo de delito.

La penalidad propuesta para esta conducta delictiva, es de uno a cinco años de prisión, como se aprecia es menor a la pena prescrita para el delito de rapto que era de uno a ocho años y si el autor del delito restituye la libertad a la

víctima dentro de los tres días siguientes sin haber practicado el acto sexual, se atenúa la pena de un mes a dos años de prisión, enfatizando nuestros legisladores que lo importante es recuperar a la víctima.

El delito es de querrela necesaria, por lo que el perdón del ofendido o el legitimado para otorgarlo, extingue la acción penal.

Es importante señalar que algunos de los legisladores consideraron que era absurdo pretender derogar de la legislación el delito de raptó, ya que se atentaría contra el respeto por la familia y la dignidad de ésta, además de que al aceptar que se eliminara de la legislación el delito de raptó, se fomentaría el libertinaje, el ataque a la moral y se llegaría a extremos en los cuales las familias optarían por su desintegración, al carecer de elementos jurídicos que las protejan, terminando con la historia y con la dignidad de la familia.

Otros de los argumentos sustentados por nuestros legisladores para no derogar y sí reubicar el delito de raptó, es el hecho de que el mismo constituye un ilícito que ataca a la sociedad y que en la historia de la humanidad se ha castigado, por lo que se oponen a su derogación, dado que es contraria a las buenas costumbres.

La justificación que se da es la siguiente: el delito de raptó que contiene actualmente el Código Penal no desaparece, lo que se pretende es reubicarlo en el título que corresponde a los delitos que atentan contra la privación de la libertad de las personas, ya que independientemente de los propósitos de carácter sexual, la realidad es que ese delito se colma por el sólo hecho de la privación de la libertad.

Actualmente podemos observar el artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal redactado de la siguiente manera:

“Al que prive a otro de su libertad, con el propósito de realizar un acto sexual, se le impondrá de uno a cinco años de prisión.

Si dentro de las veinticuatro horas siguientes, el autor del delito restituye la libertad a la víctima, sin haber practicado el acto sexual, la sanción será de tres meses a tres años de prisión.

Este delito se perseguirá por querrela.”

En nuestra opinión el delito aludido intenta tutelar la libertad personal incluyendo situaciones de orden sexual, por lo que se daría un concurso de delitos.

Respecto de la libertad personal, consideramos que ésta ya se encuentra plenamente tutelada por otros preceptos legales, tales como el secuestro.

Con base en lo anteriormente expuesto, consideramos indispensable que nuestra legislación sea clara y coherente respecto de sus disposiciones, ya que como podemos observar el tipo penal contenido en el artículo 162, del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal es demasiado impreciso, en consecuencia resulta fácil que alguien conociendo la letra de la ley pretenda cubrirse con este precepto, ocultando tal vez un ilícito como el secuestro, por lo que nuestros legisladores, al intentar regular un bien jurídico como la libertad, que como ya se manifestó en el presente trabajo consideramos que se encuentra totalmente abordada por otras disposiciones, lejos de erradicar tal conducta la fomentan, protegiendo a los sujetos activos con una disminución en la pena aplicable.

CAPÍTULO 4. ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 162 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

En este capítulo realizaremos un estudio de los elementos positivos y negativos que integran el tipo penal que nos ocupa, es decir, el contenido en el artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

4.1 Dogmática penal

Es importante señalar en principio que la dogmática jurídica es llamada “ciencia del derecho” o “doctrina”, son definidos por el *Diccionario Jurídico Mexicano* de la siguiente manera:

Doctrina.- proviene del latín *doctrina*, locución que deriva del *docere* (“enseñar”, “dar a conocer”, instruir, “educar”) y significa, como aquélla: “enseña”, “educación”, “instrucción”, “sabiduría”.

“Doctrina alude a la idea de que lo que se enseña son dogmas o verdades sabidas o impuestas por una escuela determinada”.

Ciencia del derecho: se conforma de principios incontrovertibles, es decir, de afirmaciones verdaderas que equivalen a dogmas.

La dogmática jurídica: *“Como la disciplina que determina y describe el material tenido por derecho, sin cuestionar su validez. Un claro entendimiento de las disposiciones jurídicas que constituyen una institución jurídica cualquiera, presupone el manejo de los conceptos, nociones, ideas y tradiciones jurídicas que conforman dicha institución. Pues bien, los conceptos, nociones, dogmas o*

presupuestos que conforman una institución jurídica son suministrados por la dogmática jurídica: ella constituye la doctrina aplicable a dicha institución”

“**La dogmática Jurídico-Penal** es la disciplina cuyo objeto consiste en descubrir, construir y sistematizar los principios rectores del ordenamiento penal positivo.”³⁸

Atendiendo a lo anterior la dogmática jurídico-penal, se conforma de principios que versan sobre una rama del conocimiento humano, en este caso lo constituiría el derecho penal, concretamente el delito.

Por lo que hace al delito, el maestro Franco Guzmán³⁹ en su obra *Delito e Injusto* define al delito como la conducta humana, antijurídicamente típica, culpable y sancionada con una pena.

El jurista Jiménez de Asúa define al delito como “el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”⁴⁰

El Diccionario Jurídico Mexicano define al delito como la “acción u omisión ilícita y culpable expresamente descrita por la ley bajo la amenaza de una pena o sanción criminal”.⁴¹

El delito es concebido desde distintos enfoques, corrientes, disciplinas, teorías, etcétera. En el presente trabajo de investigación únicamente haremos hincapié en la noción jurídica del mismo; al respecto es importante señalar que ésta se manifiesta en dos formas:

³⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.*, p. 24.

³⁹ FRANCO GUZMAN, Ricardo. *Delito e Injusto*. s/editorial. México, 1950. p. 29

⁴⁰ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Lecciones de derecho penal*. Obra compilada y editada. Editorial Pedagógica Iberoamericana. México, 1999, p.125.

⁴¹ *Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit.*, p. 868.

A) Jurídico Formal.- Se refiere a los tipos penales que traen aparejada una sanción, por lo que la definición de delito contenida en el artículo 7 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal que al efecto establece “...*Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales...*”, por lo que se equipara a esta forma.

B) Jurídico Sustancial.- Consiste en hacer alusión a los elementos de los que se encuentra constituido el delito, dentro de ésta podemos encontrar dos formas sistemáticas para estudiar el delito:

- Sistema Unitario o Totalizador, este sistema establece que el delito es “monolítico”, es decir, que no se puede desmembrar, toda vez que señalan que el delito es una unidad que no es susceptible de división, por lo que incluso para su estudio debe ser considerado como tal.
- Sistema Atomizador o Analítico, el cual establece que el delito debe ser estudiado por los elementos que lo constituyen, siendo el resultado de los mismos, sin que entre los estudiosos del delito haya uniformidad de criterios en cuanto al número de elementos integrantes del delito.

Para el análisis dogmático del delito previsto en el artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, consideramos necesario señalar sus características las que, a nuestro criterio, son las siguientes:

- Por lo que hace a la forma de conducta del agente, este delito es de acción, ya que se comete mediante un comportamiento positivo que consiste en privar de la libertad a alguien, así también puede ser por omisión cuando se trata de privar de la libertad a alguien **por retención**, es decir, cuando el sujeto activo detiene o retiene al sujeto pasivo en el lugar donde éste se encuentra.

- En cuanto al resultado, es material, pues con su realización se produce una alteración en la estructura del objeto material, es decir, en la persona sobre quien recae la conducta, a quien se priva de su libertad.
- Por la lesión que causa es de daño, toda vez que al consumarse provoca un daño directo y efectivo al bien jurídicamente protegido por la norma penal, en este caso la libertad personal; sin embargo, también puede ser de peligro por lo que hace al propósito de realizar un acto sexual, ya que para que se consume este delito únicamente se requiere que se prive de la libertad a una persona con el propósito de realizar un acto sexual y posteriormente señala el legislador que en caso de que se realice se aplicará una pena distinta, por lo que el propósito constituye una posibilidad de que se cause un daño a la libertad sexual.
- En cuanto a su duración, este delito es permanente, ya que la acción de privar de la libertad a alguien con el propósito de realizar un acto sexual, constituye una sola conducta que se puede prolongar en el tiempo, aunado a que todos los momentos de su duración pueden imputarse como consumación.
- Es complejo, toda vez que para su integración típica, es decir, para que se configure el delito de privación de la libertad con fines sexuales, se requiere la fusión de figuras delictivas, una que atente contra la libertad personal y otra que atente contra la libertad sexual.
- Es unisubjetivo, ya que es suficiente para integrar el tipo la actuación de un solo sujeto, es decir, una sola persona puede privar de la libertad con fines sexuales a otra.
- Por la forma de persecución es por querrela de parte ofendida, una vez que se ha formulado, las autoridades están obligadas a perseguir.
- Se trata de un delito común por estar consagrado en una ley de naturaleza local, como lo es el Nuevo Código Penal para el Distrito

Federal; aunque también puede ser Federal, toda vez que se encuentra contemplado homológamente en el Código Penal Federal.

- Finalmente, por lo que hace a la clasificación legal establecida en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, lo encontramos en el Libro Segundo, Parte Especial, Título Cuarto llamado “Delitos contra la libertad personal”, capítulo segundo denominado “Privación de la libertad con fines sexuales”.

Haremos referencia a las diversas corrientes que existen, atendiendo a los elementos que integran el delito entre las que encontramos las siguientes:

- ✓ Bitómica.- Señalan que el delito se constituye por dos elementos, la conducta y la tipicidad.
- ✓ Tritómica.- Conciben tres elementos del delito: conducta, tipicidad y antijuridicidad.
- ✓ Tetratómica.- El delito se constituye de cuatro elementos: conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.
- ✓ Pentatómica.- El delito está constituido por cinco elementos: conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad.
- ✓ Hexatómica.- Manifiesta que el delito se encuentra constituido por seis elementos, conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, punibilidad y condicionalidad objetiva.
- ✓ Heptatómica.- El delito se encuentra constituido por siete elementos: conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, condicionalidad objetiva y punibilidad.

Para el análisis dogmático del delito contenido en el artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, emplearemos el sistema atomizador o analítico que consiste precisamente en realizar un análisis del delito por los elementos que lo constituyen tanto positivos como negativos, a partir de la visión heptatómica.

En principio diremos que los elementos del delito constituyen las partes que integran y le dan vida; es importante destacar que a cada elemento positivo del delito corresponde un aspecto negativo, el cual de presentarse deja sin efectos al elemento positivo y en consecuencia anula al delito, es decir, deja de existir. Los elementos que nos ocuparemos de analizar en el presente trabajo son:

| Elementos Positivos | Elementos Negativos |
|--|--|
| ▪ Conducta | ▪ Ausencia de conducta |
| ▪ Tipicidad | ▪ Atipicidad |
| ▪ Antijuridicidad | ▪ Causas de justificación |
| ▪ Imputabilidad | ▪ Causas de inimputabilidad |
| ▪ Culpabilidad | ▪ Causas de inculpabilidad |
| ▪ Condiciones objetivas de punibilidad | ▪ Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad |
| ▪ Punibilidad | ▪ Excusas absolutorias |

4.2 Conducta y ausencia de conducta

4.2.1 Conducta

La conducta es el primer elemento que requiere el delito para existir; también se le llama, acción, hecho, acto o actividad.

“La conducta es un comportamiento humano voluntario (a veces una conducta humana involuntaria puede tener, ante el hecho penal, responsabilidad imprudencial o preterintencional), activo (acción o hacer positivo), o, negativo (inactividad o no hacer) que produce un resultado.”⁴²

⁴² AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. *Derecho Penal Curso Primero y Segundo. Op. Cit.*, p. 49.

El maestro Castellano Tena, señala en su libro *Lineamientos elementales de derecho penal*, que “la conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.”⁴³

Como podemos observar, la anterior definición contempla a la conducta en sus dos modalidades de actividad y de inactividad, es decir, tanto de acción como de omisión.

Atendiendo a las definiciones anteriores cabe señalar que la conducta está constituida por actos positivos que consisten en un “hacer”, es decir, en una acción, una actividad; y actos negativos que se traducen en un “no hacer”, es decir, en una omisión, una inactividad, encaminado a un propósito, en este caso la realización de un ilícito penal, por lo que trataremos de explicar cada uno de ellos.

4.2.1.1 Acción

La acción consiste en un acto positivo que se traduce en un hacer, mismo que debe ser efectuado por el hombre de forma voluntaria, a través de movimientos corporales y cuyo resultado sería una modificación en el mundo exterior o puesta en peligro, por lo que dicha acción debe originar una violación a una norma prohibitiva, es decir, encaminados a producir un hecho delictuoso.

Atendiendo al tipo penal contenido en el artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal cabe señalar en lo relativo a la acción que ésta consiste en **la privación de la libertad a otro**, esta privación puede ser por sustracción o bien por retención.

Consideramos necesario, para determinar la dirección que sigue la acción, realizar un análisis del desarrollo del delito, es decir, realizar un breve estudio de

⁴³ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.*, p. 149.

las fases que integran el *Iter criminis* y establecer en qué fase se encuentra ubicado el tipo penal que nos ocupa.

El *Iter criminis* consta de dos fases: la fase interna y la fase externa, la primera de ellas se refiere al factor psíquico, al proceso que se desarrolla en la mente del sujeto activo, que va desde el pensamiento que da origen a la idea criminal, hasta llegar a la conclusión de dicho pensamiento, es decir, a tomar la decisión entre cometer o no el delito.

La fase interna consta a su vez de las siguientes etapas: ideación, etapa en la cual surge “la idea” de cometer algún delito; deliberación, en esta etapa el sujeto se encuentra en una disyuntiva, en un dilema, ya que analiza las cuestiones favorables y desfavorables de la materialización, de la realización de la idea criminal, en la cual concurren diversos valores y factores, tales como morales, sociales, culturales e incluso jurídicos, que desembocarán en la decisión de cometer o no la idea criminal; por último, en la etapa de la resolución el sujeto ha tomado la decisión de realizar, de cometer un delito.

Para el derecho penal esta etapa carece de relevancia, ya que el hecho de pensar en realizar una conducta, cualquiera que sea ésta, incluso delictiva, no constituye un delito, por lo que no se encuentra considerada en la esfera jurídica.

Es en la **fase interna** donde se ubican los propósitos de realizar un acto sexual a que hace referencia el tipo penal contenido en el artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en cuestión, por lo que el mero propósito no constituye para el ámbito jurídico un hecho delictivo.

La **fase externa** se encuentra constituida por la exteriorización de la idea criminal, por los medios o actos conducentes para llevar a cabo dicha conducta y comprende las siguientes etapas: la manifestación que es propiamente la exteriorización de la idea delictiva; la preparación que consiste en la realización de

todos los actos preparatorios necesarios para cometer el delito y la ejecución que consiste en la exteriorización de la conducta, es decir, en la realización de los actos que originan el delito, se pone en marcha el proceso para la obtención de un resultado típico; esta etapa puede tener dos vertientes, una consistente en que se llegue a la consumación o bien que se quede en grado de tentativa.

Por lo tanto, la consumación es la ejecución de todos los actos que llevan a la producción de un resultado típico, es decir, existe propiamente la afectación de un bien jurídicamente tutelado.

En conclusión “La consumación es la actividad o inactividad voluntaria que reúne los elementos objetivos, subjetivos y normativos que el tipo penal requiere.”⁴⁴

Atendiendo a lo anterior, cabe señalar que el delito previsto por artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se consuma en el momento en que se priva de la libertad a otro. Es importante subrayar que se trata de un delito de carácter permanente, por lo que su duración dependerá del tiempo en que el sujeto pasivo se encuentre privado de su libertad.

En cuanto a la tentativa, ésta consiste en que el sujeto activo realiza todos los actos conducentes para la obtención de un resultado típico, sin embargo éste no se da por causas ajenas a la voluntad del sujeto, las cuales impiden que dicho resultado se produzca.

La tentativa puede ser: acabada, también conocida como delito frustrado, se da cuando el agente realiza todos los actos para la obtención del resultado típico, pero por causas ajenas a su voluntad éste no se da; o inacabada, también llamada delito intentado, se manifiesta cuando el agente no efectúa todos los actos para producir el resultado y en consecuencia éste no ocurre.

⁴⁴ GRANADOS ATLACO, José Antonio y Miguel Ángel GRANADOS ATLACO. *Op. Cit.*, p. 122.

El artículo 20 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal define a la tentativa de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 20 (Tentativa punible). Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando, en parte o totalmente, los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo no se llega a la consumación, pero se pone en peligro el bien jurídico tutelado. “

Respecto del delito objeto de estudio, es importante decir que la tentativa se puede configurar, es decir, que el sujeto activo realice todos los actos tendientes a lograr la privación de la libertad del sujeto pasivo, pero por causas ajenas a su voluntad, no sea posible culminar su propósito.

Por lo que hace a la fase externa, es ésta la que tiene trascendencia en la esfera jurídica, ya que implica la exteriorización, la materialización de la idea delictiva, es decir, existe un cambio en el mundo fáctico y la afectación de un bien jurídicamente tutelado.

En el caso concreto del delito contenido en el artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, esta exteriorización se da en el momento en que **se priva de la libertad a alguien.**

Otras figuras que se relacionan con este tema y que constituyen una causa interna del agente son el desistimiento y el arrepentimiento, el primero consiste en que el agente suspende voluntariamente los actos encaminados a la obtención de un resultado típico; el segundo se puede presentar en dos formas:

- a) Arrepentimiento activo o eficaz, se da cuando el sujeto activo una vez concluida la conducta, realiza actos orientados a impedir el resultado

típico; en este caso no será punible su conducta, ya que evita el resultado, por lo que al igual que en el desistimiento, únicamente será responsable de los delitos que resulten con motivo de la conducta efectuada.

- b) Arrepentimiento *post factum*, en este caso se da el resultado, por lo que el arrepentimiento se presenta después de concluida la conducta y dado el resultado, lo que no excluye la punibilidad; sin embargo se estará a lo dispuesto por el artículo 72, fracción VII que señala: *“ARTÍCULO 72 (Criterios para la individualización de las penas y medidas de seguridad). El Juez, al dictar sentencia condenatoria, determinará la pena y medida de seguridad establecida para cada delito y las individualizará dentro de los límites señalados, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, tomando en cuenta:... VII. Las circunstancias del activo y pasivo antes y durante la comisión del delito, que sean relevantes para individualizar la sanción, así como el comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y”*

Por lo que hace a las figuras antes descritas, el artículo 21 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 21 (Desistimiento y arrepentimiento). Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se le impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, a no ser que los actos ejecutados constituyan por sí mismos algún delito diferente, en cuyo caso se le impondrá la pena o medida señalada para éste.”

Los elementos de la acción son los siguientes: la voluntad, actividad, resultado y nexos causal, en tal virtud daremos una definición de cada uno de ellos.

Se entiende por voluntad, a la facultad de determinarse a ciertos actos, consiste en el querer, en la intención del sujeto activo de realizar el hecho

delictuoso, es pues, un elemento de tipo interno, que puede manifestarse, según lo señalado por el modelo lógico en dos formas:

a) Voluntad dolosa, implica una actividad, es decir, un movimiento corporal que se encuentra previsto en un tipo legal en particular, por lo que es indispensable el querer y conocer del daño que se puede causar a un bien jurídico protegido.

b) Voluntad culposa, implica una inactividad, ya que consiste en la no realización del movimiento corporal previsto en algún tipo legal, puede ser resultado de una falta de provisión de cuidado, que sería necesaria para evitar una lesión típica previsible.

Según el modelo lógico es en el elemento actividad e inactividad donde se ubica la existencia de la consumación, entendiendo por ésta la realización del fin o bien de la tentativa, la cual requiere de un factor ajeno a la voluntad del sujeto activo que impide la realización de la intención.

El elemento acción por lo que hace al análisis del tipo penal previsto en el artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, recae en el sujeto activo, en su capacidad de conocer y querer privar de la libertad a otro con el propósito de realizar un acto sexual.

“Artículo 162. Al que prive a otro de su libertad, con el propósito de realizar un acto sexual, se le impondrá de uno a cinco años de prisión.

Si dentro de las veinticuatro horas siguientes, el autor del delito restituye la libertad a la víctima, sin haber practicado el acto sexual, la sanción será de tres meses a tres años de prisión.

Este delito se perseguirá por querrela.”

La actividad consiste en un hacer en *privar a otro de su libertad*, es como se manifestó en la voluntad dolosa, en la realización de un movimiento corporal encaminado a producir un hecho delictuoso, previsto por la ley penal, en este caso, el contenido en el artículo 162.

El resultado consiste en la consecuencia natural de la conducta, en la afectación del bien jurídico protegido previsto por el legislador en la ley penal, en este caso es la afectación a la libertad personal, por lo que estamos hablando de la materialización del fin deseado por el sujeto activo; para que se dé tal resultado es necesario que concurren dos factores: la necesidad y la idoneidad.

El nexo causal es el elemento que se requiere entre la conducta y el resultado, es de suma importancia ya que al determinar el nexo causal se puede conocer quien es el responsable de algún delito.

Podemos decir que en el caso concreto el nexo causal se traduce en la acción de privar de la esfera de su libertad a alguien.

Tratándose del delito previsto en el artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, la voluntad del sujeto activo se manifiesta al privar de la libertad al sujeto pasivo.

Tomando en consideración lo anterior, la consumación del delito que nos ocupa se presenta con el resultado de daño, es decir, cuando se lesiona el bien jurídico libertad; este delito es de simple actividad sin la necesidad de que se realice el propósito sexual, ya que tal circunstancia constituye una condición para la aplicación de la pena pero no es en sí la conducta delictiva, que en el caso es privar de la libertad a alguien.

4.2.1.2 Omisión

En el modelo lógico la acción y la omisión se clasifican en tres niveles conceptuales:

- a) Prejurídico penal, el cual se refiere a las entidades fácticas o culturales; se explica como un acontecimiento natural derivado de la actividad humana, el cual se realiza de manera independiente con la existencia de la norma penal que la prohíba.
- b) El del tipo, el cual consiste en las descripciones legislativo penales.
- c) El del delito, referente a las entidades fácticas o culturales, típicas.

Como sabemos, la omisión consiste en una abstención, es decir, en un dejar de hacer, puede ser de dos tipos: simple o compleja también llamada comisión por omisión.

En el artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, cabe la posibilidad de cuestionarnos la figura de la omisión cuando se trata de privar de la libertad a otro **por retención**, es decir, cuando el sujeto activo detiene o retiene al sujeto pasivo en el lugar donde éste se encuentra.

4.2.2 Ausencia de conducta

Es un elemento negativo del delito, se traduce en la inexistencia del mismo, ya que la acción o la omisión atribuibles al agente son involuntarias. El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal establece en el artículo 29, fracción I, que el delito se excluye cuando: *“La actividad o la inactividad se realice sin intervención de la voluntad del agente...”*

Son causas de ausencia de conducta las siguientes:

- ✓ *Vis maior* o fuerza mayor, emanada de la naturaleza o de los animales, misma que obliga al sujeto activo a realizar sin su voluntad determinada conducta;
- ✓ *Vis absoluta*, derivada de una fuerza física, exterior, superior e irresistible que proviene de otra persona, por lo que el agente carece de voluntad y por lo tanto también de responsabilidad;
- ✓ Actos reflejos, son movimientos corporales provocados por los nervios motores;
- ✓ Sueño, es un estado de descanso del cuerpo, mismo que puede originar movimientos fuera de su voluntad;
- ✓ Sonambulismo, es un estado psíquico del hombre parecido al sueño, existe una falta de conciencia, ya que se actúa de manera involuntaria;
- ✓ Hipnotismo, constituye un estado que guarda un individuo que se caracteriza por una disminución de la conciencia a través de una sugestión y obediencia automática.

Consideramos que tratándose del delito previsto en el artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal no se presenta, con excepción de la *vis absoluta*, sin que dejemos de cuestionar lo relativo al *animus* del sujeto, ninguna de las causas atribuibles a la ausencia de conducta.

4.3 Tipicidad y atipicidad

4.3.1 Tipicidad

Entendemos por tipicidad la adecuación de la conducta al tipo, es decir, a la identificación o encuadramiento de una conducta antisocial con la descripción que realizó el legislador y la cual se encuentra plasmada en nuestras leyes penales, teniendo como base lo expuesto en nuestra Constitución en su artículo 14 el cual señala:

“A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado 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 esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.”

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal señala en su artículo 2° lo siguiente:

“No podrá imponerse pena o medida de seguridad, si no se acredita la existencia de los elementos de la descripción legal del delito de que se trate. Queda prohibida la aplicación retroactiva, analógica o por mayoría de razón, de la ley penal en perjuicio de persona alguna.

La ley penal sólo tendrá efecto retroactivo si favorece al inculpado, cualquiera que sea la etapa del procedimiento, incluyendo la ejecución de la sanción. En caso de duda, se aplicará la ley más favorable.”

En conclusión, se dará la tipicidad cuando haya un encuadramiento al contenido del artículo sujeto a análisis, es decir, cuando alguien prive de la libertad a otro con el propósito de realizar un acto sexual.

Partiendo de lo anterior es necesario analizar lo que se entiende por tipo, los elementos que lo constituyen y el encuadramiento del tipo penal contenido en el artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal sujeto a estudio.

Como ya se manifestó en párrafos anteriores, el tipo es la descripción que efectúa el legislador de una conducta considerada delito; el maestro Fernando Castellanos señala al respecto que “el tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales”.⁴⁵

El tipo esta constituido por los siguientes elementos:

- **Objetivos**, todos aquellos elementos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento, teniendo como función describir la conducta o hecho material de imputación y de responsabilidad penal.
- **Normativos**, respecto de los cuales existe la necesidad de que el juzgador lleve a cabo una valoración del mismo, ya sea de carácter jurídico o cultural.
- **Subjetivos**, son aquellos que se refieren al motivo y al fin de la conducta descrita.

Los elementos que plasma el legislador en el tipo contenido en el artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, son los siguientes:

- a) Privación de la libertad de una persona.
- b) Cualquier medio de ejecución.
- c) Teniendo como propósito realizar un acto sexual.

Atendiendo a los elementos objetivos, subjetivos y normativos el tipo penal contenido en el artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal se clasifica de la siguientes manera:

⁴⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.*, p. 167.

I.- Elementos objetivos:

Sujeto activo.- Puede ser cualquier persona, toda vez que no exige el tipo penal en cuestión determinada calidad para su integración "*Al que prive..*", sin embargo para que alguien tenga esta calidad, es necesario que concurren en esta persona tanto la voluntad de conocer y querer privar a otro con el propósito de realizar un acto sexual y la imputabilidad, es decir, la capacidad de comprender la ilicitud de tal acto.

Tampoco se exige calidad alguna para el sujeto pasivo, toda vez que puede ser cualquier persona, "*Al que prive a otro..*"

Verbo rector.- En este artículo se establecen diversos verbos rectores, es decir, diversas conductas: a) privar de la libertad; b) propósito de realizar un acto sexual (el cual como se ha dicho con anterioridad no constituye para el derecho penal materia de consideración, toda vez que no hay una ejecución de la conducta y en el caso de que se ejecute se estaría hablando de otros delitos) y c) restitución de la libertad a la víctima, para el caso de la atenuante.

Nexo causal.- Como se puede observar se trata de un delito de resultado el cual es consecuencia de la acción de privar de su libertad a alguien. El nexo causal se considera penalmente demostrado cuando existe prueba de la idoneidad de los medios empleados así como de que el resultado es consecuencia, natural y razonable de la conducta desplegada por el agente; la privación de la libertad debe corresponder a una consecuencia derivada del propósito de cometer un acto sexual así como de la causalidad adecuada de este resultado.

Medios de comisión.- El precepto legal en cuestión no exige medio de comisión alguno, por lo que entendemos que puede ser cualquiera el medio o forma de ejecución, tal como el engaño y la violencia tanto física (*vis absoluta*), como moral (*vis compulsiva*).

El maestro Porte Petit señala que la violencia física “consiste en la fuerza, de naturaleza material bastante y suficiente, desplegada en el sujeto pasivo, para lograr la substracción o la retención.”⁴⁶

Objeto material.- Se traduce en la persona sobre quien recae la conducta, a quien se priva de su libertad, es decir, el sujeto pasivo.

Deber Jurídico Penal.- Prohibición de privar de la libertad a otro con el propósito de realizar un acto sexual.

Bien Jurídico Tutelado.- En principio diremos que son los presupuestos que la persona necesita para su autorrelación en la vida social. Adrián Marcelo Tenca, cita en su libro *Delitos sexuales* a Welzel, quien señala: “la misión del derecho penal consiste en la protección de los valores elementales de conciencia, de carácter ético-social, y sólo por inclusión la protección de los bienes jurídicos particulares”.⁴⁷

La misión del derecho penal es proteger los valores elementales de la vida en comunidad, los bienes jurídicos; en consecuencia, los bienes jurídicos representan los valores, los intereses de las personas físicas o morales protegidas por la norma penal mediante la sanción correspondiente.

El citado autor precisa que “...el derecho penal amenaza y castiga con pena, mediante la creación de tipos penales, la lesión o puesta en peligro de intereses esenciales para la convivencia social. Estos intereses se denominan, en tanto son protegidos jurídicamente, “bienes jurídicos”. Estos últimos pueden definirse como aquellos presupuestos que la persona necesita para su autorrelación en la vida social”.

⁴⁶ PORTE PETIT, Celestino. *Op. Cit.*, p. 49.

⁴⁷ MARCELO TENCA, Adrián. *Delitos Sexuales*. Editorial Astrea. Buenos Aires, 2001, p. 2.

Partiendo de lo anterior resulta claro que todos los delitos contra la libertad afectan la integridad, privacidad e identidad, pero ello no obsta para que el bien jurídico protegido sea la libertad, con independencia de las consecuencias que la violación de ese bien jurídico pueda ocasionarle a la persona.

Los precedentes legislativos consideraron al delito contenido en el artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal relativo a la privación de la libertad con fines sexuales como un delito contra:

- m) la libertad sexual
- n) la honestidad
- o) las buenas costumbres y la moral pública
- p) la moral familiar o doméstica
- q) la libertad y el orden de la familia
- r) la libertad del individuo

A nuestro parecer se atenta contra la libertad individual, que implica la libertad de movimiento o desplazamiento; la libertad de la persona que es víctima de este delito puede atentarse tanto por el hecho de trasladarla materialmente a un lugar a lo que se llama sustracción o mediante un encierro o detención en el lugar en que se encuentra, detención o retención; sin embargo, como podemos observar de la redacción del artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, si se realiza el “propósito sexual”, se estaría lesionando la libertad sexual.

Circunstancias de tiempo, modo, lugar u ocasión.- En cuanto a estas circunstancias el artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, no las señala ya que únicamente señala lo siguiente: *Al que prive a otro de su libertad, con el propósito de realizar un acto sexual, se le impondrá de uno a cinco años de prisión.*

Resultado.- Se trata de un delito de resultado material y permanente, ya que se consuma en el momento en que se priva al sujeto pasivo de su libertad con el propósito de realizar un acto sexual, independientemente de que éste se lleve a cabo, dura todo el tiempo que se prolongue. Se puede dar la tentativa en los casos en que exterioriza de alguna manera la conducta que produciría el resultado típico, pero por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo no se produce.

Si dentro de las veinticuatro horas siguientes, el autor del delito restituye la libertad a la víctima, sin haber practicado el acto sexual, la sanción será de tres meses a tres años de prisión....”

Como se puede observar se establece un término de veinticuatro horas para que se restituya la libertad a la persona en tal caso la pena se disminuye.

Al respecto, la **Suprema Corte de Justicia de la Nación** ha señalado en la tesis de jurisprudencia número 265 de la Novena Época lo siguiente:

“PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD, CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE.- *El delito de privación de la libertad no exige para su configuración alguna circunstancia concreta y necesaria de temporalidad, toda vez que se integra en todos sus elementos, constituidos desde el momento mismo en que se lesiona el bien jurídico tutelado, que es la libertad del individuo, al evitar el libre actuar del sujeto pasivo de la infracción, siendo el elemento distintivo del delito instantáneo, que esta conducta puede prolongarse por más o menos tiempo, según lo establecen los diversos preceptos de los Códigos Penales.”⁴⁸*

⁴⁸ Tesis de jurisprudencia número 265, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, Novena Época, fuente apéndice 2000, Tomo II, Penal, p. 195.

II.- Elementos subjetivos

Podemos encontrar como elemento subjetivo concreto el establecido en el artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, toda vez que se hace referencia al propósito de realizar un acto sexual, el propósito implica una intención específica plasmada por el legislador en tal artículo, la cual se diferencia de la figura del dolo y de la culpa.

El artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal expresa que la privación de la libertad se da con el propósito de realizar un acto sexual, en consecuencia esta exigencia del legislador constituye un elemento netamente subjetivo. Cabe señalar que no es necesario que el elemento subjetivo del tipo, el propósito de realizar un acto sexual, se lleve a cabo para que el delito previsto por el artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal se considere consumado, sino que basta únicamente con que se dé la privación de la libertad y se tenga el propósito.

III.-Elementos normativos

Son definidos como “valoraciones técnicas, jurídicas o culturales, mismas que tienen que ser analizadas tanto por el Ministerio Público como por el juez. Los elementos normativos se caracterizan por expresarse como palabras o expresiones que corresponden a un lenguaje especializado.”⁴⁹

Finalmente, en atención a la conducta, el delito de privación de la libertad con fines sexuales es de acción dándose por omisión cuando se trata de privar de la libertad a otro por retención, doloso, ya que como se ha dicho con anterioridad no puede concebirse una privación de la libertad con fines sexuales de forma culposa, plurisubsistente, toda vez que se requiere para la ejecución del delito una

⁴⁹ CONSULTORES EXPROFESO *El Secuestro: Análisis dogmático y Criminológico*. Editorial Porrúa, México, 1998, p. 33.

serie de actos encaminados a privar de la libertad a otro con el propósito de realizar un acto sexual, en cuanto al resultado es un delito permanente, material, sin modalidades y de formulación libre.

Asimismo, los delitos pueden clasificarse atendiendo al tipo, para lo cual retomaremos la clasificación que sigue el maestro Fernando Castellanos Tena, tomando en consideración lo siguiente:

- ❖ Por su **composición**, respecto de la cual los tipos pueden ser normales y anormales, entendiendo por **normales** aquellos que en su descripción hacen alusión únicamente a elementos o situaciones objetivas. Los tipos **anormales** son aquellos que requieren por parte del juzgador una valoración subjetiva ya sea de tipo jurídico o cultural, por lo que el tipo que nos ocupa se encuentra clasificado dentro de los tipos considerados anormales, al requerirse por parte del juzgador una valoración subjetiva ya sea de tipo jurídico o cultural, además de incluir en la redacción tanto elementos objetivos como subjetivos.
- ❖ Por su **ordenación metodológica**, pueden ser: **fundamentales** los cuales sirven de base o fundamento a otros tipos; **especiales** son aquellos que agregan nuevos requisitos al tipo fundamental, el cual se subsume bajo el tipo especial, (excluyendo la aplicación del fundamental y dando independencia al especial), y **complementados** se forman con el tipo fundamental y alguna circunstancia o peculiaridad distinta. En el caso que nos ocupa se trata de un tipo básico o fundamental.
- ❖ En cuanto a su **autonomía o independencia**, pueden ser: **autónomos o independientes**, es decir, existen por sí solos y **subordinados** cuando su existencia depende de otro tipo. El tipo

que nos ocupa ha sido estimado por nuestros legisladores como autónomo.

- ❖ Por su **formulación** pueden ser **casuísticos**, cuando la descripción del tipo hace alusión a diversas hipótesis para su integración, éste a su vez puede ser *alternativo*, basta para integrar el tipo que se dé alguna de la hipótesis o *acumulativo*, es necesario que se den todas las hipótesis planteadas para la configuración del tipo y **amplios** describen una sola hipótesis que puede ejecutarse por cualquier medio comisivo. El tipo materia de esta investigación es libre o amplio.
- ❖ Respecto del **daño que causan**, pueden ser **de daño o lesión** cuando protegen el bien jurídico contra su disminución o destrucción. **De peligro**, tutelan a un bien contra la posibilidad de que se le cause un daño. El delito que nos ocupa es de daño toda vez que al consumarse provoca un daño directo y efectivo al bien jurídicamente protegido por la norma penal, en este caso la libertad personal; sin embargo, también puede ser de peligro por lo que hace a la libertad sexual.

4.3.2 Atipicidad

La atipicidad constituye el elemento negativo de la tipicidad, es decir, no hay una adecuación de la conducta al tipo, por la falta de concurrencia de los elementos exigidos por el tipo, lo que se traduce en la inexistencia del delito, ya que no hay delito sin tipo.

El artículo 29 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal señala en su fracción II, que una de las causas de exclusión del delito se presenta cuando “*falte*

alguno de los elementos que integran la descripción legal del delito de que se trate”.

Respecto de las causas de atipicidad éstas pueden ser distintas tales como: falta de calidad o número en cuanto al sujeto activo, falta de calidad o número respecto del sujeto pasivo, falta del objeto material, del objeto jurídico, de referencias temporales o espaciales, de medios de comisión, de elementos subjetivos, ausencia de tipo.

Un ejemplo de atipicidad respecto del tipo penal contenido en el artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal sería la no existencia del propósito de realizar un acto sexual, en cuyo caso se configuraría la atipicidad, pero la conducta *privar de la libertad a otro...* se encuadraría en otro tipo penal tal como lo es el secuestro.

4.4 Antijuridicidad y causas de justificación

4.4.1 Antijuridicidad

La antijuridicidad constituye lo contrario al derecho, el maestro Fernando Castellanos Tena expresa al respecto que “la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo. En los tipos penales se señalan los valores que es necesario amparar; una conducta es antijurídica, cuando vulnera dichos bienes o valores.”⁵⁰

Al respecto el jurista Francisco Pavón Vasconcelos señala en su libro *Manual de Derecho Penal Mexicano* lo siguiente: “En general, los autores se muestran conformes en que la antijuridicidad es un desvalor jurídico, una

⁵⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.*, p. 179.

contradicción o desacuerdo entre el hecho del hombre y las normas del Derecho”.⁵¹

Algunos autores consideran que la antijuridicidad puede ser de dos clases: formal o material, la primera consiste en la realización de una conducta contraria a derecho y por lo tanto constituye una violación a una norma dictada por el Estado, quebrantando la prohibición que hace el ordenamiento jurídico; ahora bien la antijuridicidad material trae aparejada una afectación a la colectividad, es decir, será antijurídica la acción cuando resulte ser contraria a la sociedad y represente una efectiva lesión o se vea puesto en peligro un bien jurídico tutelado.

Al respecto el artículo 4° del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal señala lo siguiente:

“Para que la acción o la omisión sean consideradas delictivas, se requiere que lesionen o pongan en peligro, sin causa justa, al bien jurídico tutelado por la ley penal.”

En nuestra opinión, el delito lleva intrínseca la protección de un bien jurídico, por tanto, la transgresión de la norma penal siempre se verá reflejada en un ataque a los bienes tutelados por el orden jurídico, ya sea en un grado de peligro latente o de menoscabo irremediable; en tal virtud, una conducta es antijurídica cuando vulnera dichos bienes o valores.

En el caso que nos ocupa la conducta antijurídica que se comete es de carácter material, es decir, representa una efectiva lesión o se ve puesto en peligro un bien jurídico tutelado, la libertad personal.

⁵¹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Derecho Penal Mexicano*. Editorial Porrúa. México, 1989. p. 289.

4.4.2 Causas de justificación

El elemento negativo de la antijuridicidad lo constituyen las causas de justificación, las cuales son eminentemente objetivas, ya que derivan de la conducta, de la realización externa; cuando concurre alguna causa de justificación no hay antijuridicidad y por lo tanto desaparece el delito.

Dichas causas de justificación han sido plasmadas por el legislador en el artículo 29, fracciones III, IV, V y VI del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, siendo las siguientes:

- a) Fracción III.- Consentimiento del ofendido. *“Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos: a) Que se trate de un bien jurídico disponible; b) Que el titular del bien jurídico, o quien esté legitimado para consentir, tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien; y c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento. Se presume que hay consentimiento, cuando el hecho se realiza en circunstancias tales que permitan suponer fundadamente que, de haberse consultado al titular del bien o a quien esté legitimado para consentir, éstos hubiesen otorgado el consentimiento.”*

En atención a nuestro análisis, como hemos mencionado la conducta delictiva consiste en privar a alguien de su libertad con el propósito de realizar un acto sexual, en tal virtud si existe el consentimiento, no se configuraría el delito, por lo que sería ilógico alegar esta causa de justificación, pues si se otorga el consentimiento de una persona que es capaz y mayor de edad, simplemente no hay conducta delictiva.

- b) Fracción IV.- Legítima defensa. *“Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor. Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin derecho, al lugar en que habite de forma temporal o permanente el que se defiende, al de su familia o al de cualquier persona respecto de las que el agente tenga la obligación de defender, a sus dependencias o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación. Igual presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso al momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.”*

En la legítima defensa siempre estará presente un interés preponderante, por lo que la legitimidad de la conducta radica en la salvaguarda del mismo; el defensor restablece el derecho repeliendo una agresión real, actual o inminente y sin derecho, atacando y sacrificando el interés legítimo de quien lo agrede. En el caso resulta ilógico que se actualice, ya que no es concebible que alguien prive de la libertad a otra persona con el propósito de realizar un acto sexual, repeliendo una agresión, es decir en legítima defensa.

- c) Fracción V.- estado de necesidad. *“Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el sujeto, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo”.*

Esta causa de justificación sólo existe cuando se produce entre bienes jurídicos de menor o igual valor; consiste en la salvaguarda de un bien jurídico sacrificando otro diverso y de menor o igual jerarquía que el salvado, siempre y cuando no exista otra forma de evitar el daño.

- d) Fracción VI.- Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho. *“La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo o ejercerlo”.*

Esta causa se presenta cuando el agente se encuentra obligado a actuar contrariamente a derecho. El deber legal puede ser producto de la función de carácter público que realiza el agente o en virtud de una obligación general.

Ahora bien, el ejercicio de un derecho consiste esencialmente en la alternativa que tiene el sujeto para actuar ilícitamente, sin que por ello se encuentre obligado a actuar de esa forma. Al igual que en el cumplimiento de un deber, esta causa de justificación se basa en la previa consignación del ejercicio de un derecho.

Respecto a lo expuesto, consideramos importante hacer hincapié en que no es posible que pueda presentarse alguna causa de justificación en el mundo real como causa de ilicitud en la comisión del tipo penal contenido en el artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, toda vez que dicho tipo se encuentra revestido de una exigencia plasmada por el legislador, la cual se traduce en que el sujeto activo prive de la libertad a otro con el propósito de realizar un acto sexual, esto último impide que se constituya alguna causa de justificación.

4.5 Imputabilidad e inimputabilidad

4.5.1 Imputabilidad

Este elemento forma parte del campo subjetivo del delito, es importante destacar que entre los estudiosos del derecho no existe un criterio uniforme respecto de la posición que ocupa este elemento dentro del delito, muchos autores han sostenido que la imputabilidad está separada de la culpabilidad en razón de que son elementos autónomos del delito; otros consideran a la imputabilidad dentro de la culpabilidad; algunos más señalan que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad.

Carrancá y Trujillo⁵² señala en su libro *Derecho Penal Mexicano* por lo que hace a este elemento que para que sea atribuida la conducta, además de ser antijurídica y típica debe ser culpable, en tal virtud solo puede ser culpable alguien que sea imputable, Imputar un hecho a una persona, es atribuírselo para que afronte las consecuencias del mismo, es decir, para que se haga responsable de él.

Castellanos Tena señala que podemos definir a la imputabilidad “como la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal.”⁵³

Desde nuestro punto de vista, la imputabilidad constituye un presupuesto del delito. En el ámbito del derecho penal se traduce en la capacidad de entender y querer; en consecuencia será imputable aquél que posea al momento de realizar la conducta delictiva las condiciones psíquicas requeridas por el ordenamiento legal para que responda por las exigencias de la sociedad.

⁵² CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. *Derecho penal mexicano*. Parte general. Editorial Porrúa. México, 1998, p. 430.

⁵³ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.*, p. 218

Por lo que hace al delito en estudio, es necesario que el sujeto activo sea imputable, es decir, tenga la capacidad de entender y querer, para que recaiga en él la responsabilidad de su conducta.

4.5.2 Inimputabilidad

La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad y se define como la ausencia de capacidad para entender y querer en el campo del derecho penal.

Las causas de inimputabilidad son aquellas que anulan, obstaculizan, la capacidad de entender y querer del sujeto activo; la doctrina reconoce las siguientes:

- a) El trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, que consiste en una perturbación de las facultades psíquicas, puede ser transitoria o permanente; de igual forma, será en aquellos casos en que no hayan alcanzado la madurez en el desarrollo del intelecto.

- b) Minoría de edad. Es importante señalar que no se ha unificado un criterio respecto de la edad establecida como mínima para considerar a una persona con la capacidad de querer y entender, en virtud de un desarrollo mínimo y salud de la mente.

La minoría de edad supone una inmadurez del sujeto en virtud de su escaso desarrollo basado en su corta edad, por lo que ante tal estado psíquico la ley determina que no se le puede penalizar, sino únicamente someterse a una corrección educativa en centros especialmente creados para ello. La inmadurez mental coloca al menor de edad en una situación de incapacidad para determinarse con plenitud frente a la ley, quedando por ello sujeto a medidas tutelares.

La mayoría de los ordenamientos locales de la República Mexicana contemplan la inimputabilidad en los menores de dieciocho años.

Al respecto el doctor López Betancourt, considera que los menores de edad no son inimputables, toda vez que su capacidad de querer y entender no se encuentra disminuida, sino que son sujetos de un régimen distinto que hace inaplicable a éstos el derecho penal.

Nuestro Nuevo Código Penal para el Distrito Federal establece en el capítulo III, relativo a la aplicación personal de la ley, en su artículo 12 lo siguiente:

“ Las disposiciones de este Código se aplicarán a todas las personas a partir de los dieciocho años de edad.”

Ahora bien, las acciones libres en su causa (*actiones liberae in causa*), se presentan cuando el sujeto activo antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en una situación de inimputable, es decir, el sujeto activo del delito se coloca *ex profeso* en alguna de las causas de inimputabilidad establecidas por nuestro ordenamiento penal, para de esa forma evadir la responsabilidad de haber cometido la conducta delictiva, por lo que estas acciones constituyen una excepción a la inimputabilidad.

El citado artículo 29 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal establece en su fracción VII, párrafo primero lo siguiente:

“Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación”.

Consideramos como probables causas de inimputabilidad en el caso del delito que nos ocupa el trastorno mental y la minoría de edad, lo anterior es así en

virtud de que se puede dar el caso de que un menor de edad (de dieciocho años), prive de la libertad a otra persona con el propósito de realizar un acto sexual, configurándose de tal forma el delito que nos ocupa, sin embargo se actualizaría una causa de inimputabilidad debido a su edad, lo mismo sucede cuando el que realiza la conducta delictiva es una persona que tiene un trastorno mental.

4.6 Culpabilidad y causas de inculpabilidad

4.6.1 Culpabilidad

Constituye un elemento más del delito, es definido por el Diccionario Jurídico Mexicano de la siguientes manera:

“Culpabilidad.- (De culpable, calidad de culpable y culpable del latín *culpabilis*). Aplícase a aquel a quien se puede echar o echa la culpa. Delincuente responsable de un delito.”⁵⁴

Porte Petit, dice que la culpabilidad es aquel nexo que liga al sujeto con el resultado de su acto intelectual y emocional.

Por lo que hace a este elemento, el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal señala en el artículo 5° lo siguiente:

“No podrá aplicarse pena alguna, si la acción o la omisión no han sido realizadas culpablemente. La medida de la pena estará en relación directa con el grado de culpabilidad del sujeto respecto del hecho cometido, así como de la gravedad de éste.

⁵⁴ *Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit., p. 793.*

Igualmente se requerirá la acreditación de la culpabilidad del sujeto para la aplicación de una medida de seguridad, si ésta se impone accesoriamente a la pena, y su duración estará en relación directa con el grado de aquélla. Para la imposición de las otras medidas penales será necesaria la existencia, al menos, de un hecho antijurídico, siempre que de acuerdo con las condiciones personales del autor, hubiera necesidad de su aplicación en atención a los fines de prevención del delito que con aquéllas pudieran alcanzarse.

Podemos concluir que en el delito se requiere además, de una conducta típica y antijurídica, que sea culpable. Haremos referencia a dos teorías que explican la naturaleza jurídica de la culpabilidad:

a) La teoría psicologista afirma que la culpabilidad se da cuando se establece una relación subjetiva entre autor y resultado, a partir de ella se determina si el acto típico y antijurídico fue efectuado en forma dolosa o culposa, por lo que, consideramos necesario destacar que esta teoría hace una distinción entre lo objetivo (refiriéndose a la antijuridicidad) y lo subjetivo (relativo a la culpabilidad).

Esta teoría concluye que la culpabilidad es entendida sólo en el ámbito subjetivo, y se traduce, como ya se dijo, en la relación psicológica entre el autor del delito y su resultado o hecho, siendo las formas o especies de la culpabilidad, el dolo y la culpa, teniendo como presupuesto a la imputabilidad.

b) La teoría normativista sostiene que la culpabilidad consiste en un juicio de reproche derivado de la no atención por parte del agente a lo exigido por el derecho, es decir, la culpabilidad ya no sólo se limita al dolo o a la culpa, sino que tiene inmerso un matiz de tipo ético, se traduce en un reproche tanto de las acciones dolosas como culposas, en esta teoría la culpabilidad se encuentra compuesta, además del dolo y la culpa, de los siguientes elementos:

imputabilidad, la posibilidad de conocimiento o conciencia de la antijuridicidad y la exigibilidad.

Consideramos necesarios precisar que la culpabilidad puede manifestarse en tres formas o grados: dolo, culpa y preterintencionalidad.

El **dolo** es definido por nuestro Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 18 de la siguiente manera:

“Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización.”

Podemos decir que el dolo supone la existencia de un elemento volitivo en el actuar consciente del agente encaminado a la obtención de un resultado típico y antijurídico.

El maestro Castellanos Tena señala que los elementos constitutivos del dolo pueden ser de dos clases: éticos, consisten en que el agente está consciente de que con su actuar infringe una norma; y volitivos, implican la voluntad del agente en la realización de una conducta antijurídica.

El tipo penal que nos ocupa comprende un doble dolo específico, que consiste en privar de la libertad a otro en primer término, y en segundo lugar, un dolo específico traducido en el propósito de realizar un acto sexual.

Por otra parte el dolo puede clasificarse de la siguiente forma:

- Dolo directo: el resultado coincide con la voluntad del agente.
- Dolo indirecto: el agente se propone determinado resultado, pero tiene la seguridad de que se originarán otros resultados típicos.

- Dolo indeterminado: el agente tiene la finalidad genérica de delinquir, su intención no radica en la producción de un resultado en particular.
- Dolo eventual: el agente quiere un resultado delictivo y vislumbra la posibilidad de que se den otros resultados directamente no deseados.

El dolo es la forma de culpabilidad más viable que se puede presentar en la comisión del delito sujeto a estudio.

La **culpa** es entendida como la falta de voluntad, de intención del agente para producir un resultado típico y antijurídico, no obstante que era previsible y evitable, sin embargo éste se presenta por negligencia o imprudencia.

Al respecto el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal señala en el citado artículo 18 lo siguiente:

“Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiado en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar.”

La culpa puede adoptar las siguientes formas atendiendo a la previsión o representación con que se actúe: será consciente cuando el agente prevé un resultado penalmente tipificado, aún cuando no lo quiere y tiene la esperanza de que no se dé; se catalogará como inconsciente cuando el agente no prevé un resultado penalmente tipificado, no obstante que éste era previsible y evitable.

Consideramos muy difícil que se presente en el mundo fáctico la comisión del delito contenido en el artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal de manera culposa, ya que para ejecutar la conducta es necesaria la

intención de privar de la libertad a alguien con **el propósito de realizar un acto sexual**, lo que impide que se cometa el delito de mérito de forma culposa.

La **preterintencionalidad**, consiste en la provocación de un resultado típico que sobrepasa la intención inicial del sujeto activo, constituye por tanto un exceso en el fin.

Es importante señalar que nuestro ordenamiento penal a partir de las reformas de 1994 dejó de incluir esta hipótesis de culpabilidad en el Código Penal Federal, misma que tampoco fue retomada por nuestro Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

4.6.2 Causas de inculpabilidad

La inculpabilidad constituye el elemento negativo de la culpabilidad, se traduce en la ausencia de ésta, por lo que el derecho penal no puede entablar un juicio de reproche. La inculpabilidad se presenta cuando no concurren los elementos esenciales de la culpabilidad: el conocimiento del hecho y la voluntad.

Atendiendo a lo dispuesto por nuestro Nuevo Código Penal para el Distrito Federal vigente las causas que excluyen la culpabilidad son: el error y la no exigibilidad de otra conducta.

El error es definido por el *Diccionario Jurídico Mexicano* de la siguiente manera: *“como la ausencia de conocimiento o conocimiento falso sobre los elementos requeridos por la definición legal del delito o sobre el carácter prohibido de la conducta en que éste consiste”*⁵⁵

Atendiendo a nuestro Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, error e ignorancia se identifican, mientras que diferencia entre error de tipo (antes error de

hecho, elimina el dolo), y error de prohibición (antes error de derecho, la ley se presume conocida de todos y su ignorancia no exime de su cumplimiento), el primero se da cuando el error recae sobre alguno de los elementos objetivos que integran algún tipo penal y el segundo cuando el agente actúa típicamente y cree que su conducta se encuentra amparada por alguna justificante.

Al respecto el artículo 29, fracción VIII, del citado ordenamiento señala lo siguiente:

“VIII. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible, respecto de:

a) Alguno de los elementos objetivos que integran la descripción legal del delito de que se trate; o

b) La ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto en el artículo 83 de este Código.”

Por su parte el citado artículo 83 señala lo siguiente:

“En caso de que sea vencible el error a que se refiere el inciso a), fracción VIII del artículo 29 de este Código, la penalidad será la del delito culposo, si el hecho de que se trata admite dicha forma de realización.

Si el error vencible es el previsto en el inciso b) de la misma fracción, la penalidad será de una tercera parte del delito que se trate.

Al que incurra en exceso, en los casos previstos en las fracciones IV, V y VI del artículo 29 de este Código, se le impondrá la cuarta parte de las

⁵⁵ *Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit., p. 1295.*

penas o medidas de seguridad, correspondientes al delito de que se trate, siempre y cuando con relación al exceso, no exista otra causa de exclusión del delito. “

Ahora bien, además de las formas antes descritas de error, éste también puede presentarse de la siguiente manera: como *aberratio ictus* (error en el golpe es decir, en la ejecución), error en el objeto (la acción se dirige sobre un objeto creyéndolo otro diferente) y el *dolus generalis* (se traduce en un error sobre el nexo causal, es decir, sobre acción y resultado, se alcanza con un segundo acto cuando el sujeto activo suponía haberlo logrado).

La no exigibilidad de otra conducta, se presenta cuando el sujeto comete una conducta delictiva, pero no es culpable en virtud de que no se satisfacen los elementos en que se base la exigibilidad, el deber y el poder, razón por la cual no se puede exigir al agente otra conducta diferente a la observada. Se encuentra plasmada en el artículo 29, fracción IX que a la letra dice:

“En atención a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al sujeto una conducta diversa a la que realizó en virtud de no haberse podido conducir conforme a derecho.”

La ley establece casos de no inexigibilidad de otra conducta, siendo los siguientes: el estado de necesidad; temor fundado o *vis compulsiva*, la violencia moral sobre el agente, que lo lleva a actuar en un sentido no deseado y sin opción, y la obediencia jerárquica.

Consideramos que respecto del tipo contenido en el artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, no se presenta ningún caso de inculpabilidad, toda vez que dicho tipo se encuentra revestido de una exigencia plasmada por el legislador, la cual se traduce en que el sujeto activo prive de la

libertad a otro con el propósito de realizar un acto sexual, esto último impide que se constituya alguna causa de inculpabilidad.

4.7 Condiciones objetivas de punibilidad y su ausencia

4.7.1 Condiciones objetivas de punibilidad

El maestro Castellanos Tena considera que no son un elemento esencial del delito, señala que las condiciones objetivas de punibilidad son “*aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación*”⁵⁶

El delito previsto en el artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, no prevé condición alguna de punibilidad pero sí exige un requisito de procedibilidad, al establecer que se persigue por querrela, es decir, debe mediar la petición que la parte ofendida formule a la autoridad competente en la comisión de un ilícito realizado en su agravio, en nuestro caso se hace mención expresa de lo siguiente en el último párrafo del artículo ya citado: *Este delito se perseguirá por querrela.*

Es importante señalar que al tratarse de un delito perseguido por querrela puede otorgarse el perdón por la víctima y de esta forma se extinguiría la acción penal.

4.7.2 Ausencia de las condiciones objetivas de punibilidad

El elemento negativo de las condiciones objetivas de punibilidad lo constituye su ausencia, es decir, cuando el precepto legal exige determinado requisito o condición objetiva de punibilidad y ésta no es ejecutada, no se cumple con la

⁵⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.*, p. 278.

formalidad legal requerida; en consecuencia el delito no se integra, por lo que no se castiga.

Aplicado al tipo penal que se examina se actualizaría en el caso de que faltara la querrela, en virtud de que constituye el requisito de procedibilidad.

4.8 Punibilidad y excusas absolutorias (ausencia de punibilidad).

4.8.1 Punibilidad

La punibilidad, también conocida como pena, es definida por el *Diccionario Jurídico Mexicano* de la siguiente manera:

Pena.- “Proviene del latín *poena*, castigo impuesto por la autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta). Disminución de uno o más bienes jurídicos impuesta jurisdiccionalmente al autor de un acto antijurídico (delito), que no representa la ejecución coactiva, efectiva, real y concreta del precepto infringido, sino su reafirmación ideal, moral y simbólica”.⁵⁷

Algunos autores consideran a la punibilidad como un elemento esencial del delito, mientras que otros sostienen que se trata de una consecuencia del mismo.

Dentro del primer criterio encontramos al maestro Pavón Vasconcelos que define a la punibilidad como “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”.⁵⁸ Esta misma postura es compartida por Jiménez de Asúa.

⁵⁷ *Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit.*, p. 2372.

⁵⁸ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Op. Cit.*, p. 421.

Dentro del segundo criterio se ubica el maestro Castellanos Tena, quien considera que la pena se merece en virtud de la naturaleza que tenga el comportamiento, define a la punibilidad como “el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta”.⁵⁹

De igual forma el maestro Ignacio Villalobos, señala que la punibilidad no constituye un elemento del delito, toda vez que es punible por antijurídico y culpable; quien lo comete merece el reproche y la sanción; “la punibilidad como merecimiento, como responsabilidad o como derecho correspondiente al Estado, se engendra por la antijuridicidad y culpabilidad; va implícita en éstas como su consecuencia; por ello, se ha dicho que agregarla en la definición del delito es una autología y que, si por ‘punibilidad’ se entiende la calidad del acto que amerita una pena, no es un elemento nuevo si no una especial apreciación de la naturaleza del delito.”⁶⁰

Toda pena debe necesariamente estar considerada en la ley, atendiendo al principio de “*nulla poena sine lege*”, que constituye una garantía penal.

La punibilidad en el tipo penal en estudio se establece de la siguiente forma:

- a) De uno a cinco años de prisión *Al que prive a otro de su libertad, con el propósito de realizar un acto sexual.*
- b) De tres meses a tres años de prisión en el supuesto de que *el autor del delito restituya la libertad a la víctima, sin haber practicado el acto sexual.*

Este último supuesto constituye una circunstancia que atenúa la penalidad en la comisión de este delito.

⁵⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.*, p. 275.

⁶⁰ VILLALOBOS, Ignacio. *Derecho penal mexicano*. Parte General. Editorial Porrúa. México, 1983. p. 214.

4.8.2 Excusas absolutorias

A este elemento también se le conoce como ausencia de punibilidad, constituye el elemento negativo de la punibilidad y en caso de presentarse excluye la aplicación de la pena correspondiente, no obstante que se haya integrado en su totalidad el delito.

Las excusas absolutorias son definidas por el maestro Castellanos Tena de la siguiente manera: “Son 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 por razones de justicia o equidad, de acuerdo con una prudente política criminal. En presencia de una excusa absoluta, los elementos esenciales del delito (conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), permanecen inalterables; sólo excluye la posibilidad de punición.”⁶¹

Cuello Calón señala que las excusas absolutorias son “causas de impunidad, mediante cuya concurrencia hechos definidos por la ley como delitos que quedan impunes, se diferencian de las causas de justificación en que el acto ejecutado es antijurídico, ilícito y de las causas de inimputabilidad en que el agente es imputable, sin embargo no obstante ser el hecho culpable y antijurídico no se castiga. La excusa absoluta es, en realidad un perdón legal.”⁶²

Podemos considerar que las excusas absolutorias operan en función de un interés público, se justifican por razones de tipo político, sin que por ello deje de subsistir el carácter delictivo del acto; su trascendencia se restringe al hecho de que impide que la pena sea aplicada al transgresor de la norma penal.

⁶¹ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.*, p. 279.

⁶² CUELLO CALÓN, Eugenio. *Derecho Penal*. Tomo I. Editorial Nacional, Barcelona, 1953, p. 524.

En el caso del tipo penal contenido en el artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, no se presenta ninguna excusa absolutoria por la comisión de este delito.

4.9 Concurso de delitos

Ante la presencia de diversos eventos antisociales, se puede hablar de la concurrencia de delitos, la cual se puede dar en dos sentidos: concurso ideal o formal, y concurso real o material.

El concurso ideal o formal se presenta cuando con una sola conducta se producen diversos resultados típicos, es decir, la ejecución de una acción u omisión se traduce en la transgresión de varias normas penales que describen tipos; en el caso concreto del tipo penal contenido en el artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal la conducta es privar de la libertad a otro con el propósito de realizar un acto sexual, se puede presentar como medio comisivo para la realización de dicho tipo la violencia física, causando lesiones al sujeto pasivo, y de esa forma se configuraría otra figura delictiva.

El concurso material o real se presenta cuando con varias conductas se producen diversos resultados típicos, citaremos algunos ejemplos.

- Privación de la libertad con fines sexuales y abuso sexual: en este caso puede configurarse el delito de abuso sexual y posteriormente, con otra conducta, surgir la privación; sin embargo, no es posible la configuración a la inversa, esto es primero la privación de la libertad con fines sexuales y después el abuso sexual.
- Privación de la libertad con fines sexuales y estupro: como es de observarse estamos en presencia de dos figuras típicas diferentes, entonces podría darse el caso de que el agente cometa primero el delito

de estupro y posteriormente prive de su libertad al sujeto pasivo con el propósito de realizar un acto sexual; ahora bien, si primero se priva de la libertad y luego se copula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho por engaño, surgen dos delitos.

- Privación de la libertad con fines sexuales y lesiones: es posible que además de la privación de la libertad, se configure el delito de lesiones, no como medio comisivo, como se vio en el concurso ideal, sino de manera independiente y autónoma, con lo cual se presentaría el concurso material.

Es importante destacar que el concurso de delitos ya sea ideal o formal y material o real se puede clasificar con base en la naturaleza del evento, siendo un concurso homogéneo cuando se trata de eventos que afectan la misma clase de bienes jurídicamente tutelados, en tanto que el concurso heterogéneo se presenta cuando los bienes afectados son de diversa índole.

4.10 Concurso de personas

Existen ciertos delitos que por su propia naturaleza requieren de una pluralidad de sujetos, pero en la mayoría de los casos, como es el de nuestro análisis, el delito es el resultado de la actividad de un solo individuo.

El artículo 22 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal establece:

Son responsables del delito, quienes:

- I. Lo realicen por sí;
- II. Lo realicen conjuntamente con otro u otros autores;
- III. Lo lleven a cabo sirviéndose de otro como instrumento;
- IV. Determinen dolosamente al autor a cometerlo;

- V. Dolosamente presten ayuda o auxilio al autor para su comisión; y
- VI. Con posterioridad a su ejecución auxiliien, al autor en cumplimiento de una promesa anterior al delito.

Es importante destacar que el sujeto activo es quien realiza la conducta típica, antijurídica, culpable y punible, en nuestro caso quien priva de la libertad a otro con el propósito de realizar un acto sexual, “siendo autor material del delito, o bien cuando participa en una comisión, contribuyendo a su ejecución en forma intelectual al proponer, instigar o compeler (autor intelectual) o simplemente auxiliando al autor con anterioridad a su relación concomitantemente con ella o después de su consumación (cómplice y encubridor).”⁶³

Ahora bien, no obstante que para la realización de este delito se requiere la participación de un solo individuo, lo cierto es que pueden presentarse los distintos grados de participación antes descritos, en virtud de que puede darse el caso de que varias personas priven de la libertad a otra con el propósito de realizar un acto sexual; asimismo que alguien contribuya en su ejecución en forma intelectual al proponer la conducta delictiva, en este caso que prive de la libertad a otro con el propósito de realizar un acto sexual; de igual forma que alguien incite a otro a realizar la conducta delictiva o que bien que auxilie al sujeto activo en su ejecución.

⁶³ GARCÍA GARCÍA, Rodolfo. *Tratado sobre la tentativa, la tentativa imposible*. Editorial Porrúa, México, 2001, p. 161.

CONCLUSIONES

1. La libertad es el derecho de la persona a actuar sin restricciones siempre que sus actos no interfieran con los derechos de los demás. Por lo que el derecho penal debe reconocer como objeto básico de valoración la libertad individual, así como garantizarla en sus diversas facetas, creando instrumentos acordes para asegurar al ciudadano su libertad individual.
2. Las garantías de libertad son un conjunto de previsiones constitucionales por las cuales se otorga a los individuos una serie de derechos subjetivos públicos para ejercer, sin vulnerar derechos de terceros, libertades específicas que las autoridades del Estado deben respetar y que no pueden tener más restricciones que las expresamente señaladas en la Constitución.
3. La privación de la libertad ha existido desde tiempos remotos, dándosele diversas denominaciones atendiendo a los fines para los cuales se realiza tal privación; entre ellos podemos mencionar al rapto, la violación, el secuestro, el estupro, entre otros. La figura que constituye el antecedente directo del delito contenido en el artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal es el delito de rapto, actualmente derogado.
4. Lo que intenta tutelar el tipo penal contenido en el artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal es la libertad personal, la cual se encuentra protegida en otros tipos con mayor claridad, mismos que no crean confusión en su interpretación.
5. El delito contenido en el artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal a la par de la tutela del libre desplazamiento de las personas incluye en su texto situaciones de orden sexual, por lo que se daría un concurso de delitos, o bien se ocultarían en este tipo delitos como el secuestro o la violación, por lo que consideramos que nuestros legisladores al intentar

regular un bien jurídico como la libertad, lejos de erradicar tal conducta, la fomentan, protegiendo a los sujetos activos con una disminución en la pena aplicable, de aceptar como finalidad de su proceder el tema erótico.

6. La idea central típica del delito contenido en el artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se encuentra en torno al propósito de realizar un acto sexual, no de su realización; en consecuencia el “propósito de realizar un acto sexual” se puede encaminar a la comisión de otros delitos de índole sexual, tales como el abuso sexual, el estupro o la violación.
7. La simple privación de la libertad durante los momentos empleados por el activo para copular con la víctima, es insuficiente para integrar la conducta típica de este artículo, pues en tal caso se estaría, según la hipótesis de que se trate, de un delito de estupro o de violación; si no se llega a realizar el acto sexual con la víctima, de todas formas se consuma la acción, ya que el tipo únicamente requiere la privación de la libertad, con el propósito de realizar un acto sexual y si esto último no se efectúa ello es tan sólo un motivo de reducción de pena del sujeto activo, siempre que restituya la libertad del sujeto pasivo dentro de los tres días siguientes.
8. El elemento volitivo reviste una gran importancia para la comisión de un delito, mientras la voluntad no se exteriorice y se concrete en un acto determinado, el sujeto no puede ser objeto de aplicación de la norma punitiva.
9. Es indispensable que nuestra legislación sea clara y coherente respecto de sus disposiciones, ya que como podemos observar, el tipo penal contenido en el artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal es demasiado impreciso, en consecuencia, resulta fácil que alguien conociendo la letra de la Ley pretenda cubrirse con este precepto, ocultando tal vez un ilícito como el secuestro, por lo que nuestros legisladores al intentar regular

un bien jurídico como la libertad que, como ya se manifestó en el presente trabajo, consideramos que se encuentra totalmente abordada por otras disposiciones, lejos de erradicar tal conducta la fomentan, protegiendo a los sujetos activos con una disminución en la pena aplicable.

10. El objetivo del derecho en general, se traduce en cumplir en su totalidad con la finalidad de regular a través de normas claras, que permitan la convivencia, la existencia humana, de mantener la cohesión dentro de una comunidad determinada, creando mecanismos que garanticen el bien social.
11. Ninguna reforma del derecho penal puede ser aceptable si no va dirigida a la protección de algún bien jurídico diferenciable, permanente y autónomo, por más que esté orientado en valores de la acción.
12. Consideramos que una de las principales tareas de nuestros legisladores consiste en crear leyes que garanticen la adecuada regulación de los bienes jurídicos que constituyen el sustento de nuestra sociedad, así como establecer modelos normativos que sean suficientes para corregir las limitaciones de las normas jurídicas vigentes y ajustarlas a las condiciones que prevalezcan en la actualidad y de esta forma obtener cambios substanciales en el derecho penal para hacerlo más funcional.
13. Nuestros legisladores deben determinar con precisión cuáles son las conductas que merecen realmente protección jurídico-penal y no basarse o dar sustento a un tipo penal, como el que nos ocupa, en un criterio puramente subjetivo, por lo que nos atrevemos a decir que el tipo penal contenido en el artículo 162 de nuestra Ley punitiva no tiene razón de ser, debido a las incongruencias que de su simple lectura resaltan.
14. De la redacción del tipo penal contenido en el artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, existe una notable contradicción entre la

primera y la segunda parte, puesto que en la primera parte dicho precepto establece la privación de la libertad con el propósito de realizar un acto sexual, únicamente con el “propósito”; en cambio, en la segunda parte establece lo relativo a la restitución de la libertad a la víctima, pero sin haberse practicado el acto sexual. Como es de observarse, no tiene por qué haberse practicado el acto sexual y en el caso de que se practicara ya se trataría de otro delito.

15. No sería infundado que ante la privación de la libertad con fines sexuales el Ministerio Público emita una resolución en la que opte por recurrir a la tentativa en relación con el estupro o con la violación, ya que existe una duplicidad típica y carencia de autonomía del tipo penal que nos ocupa; de igual forma, podría darse el caso de que la privación de la libertad sea el medio operatorio para la realización de otro delito, por ejemplo el secuestro.

PROPUESTA

Es necesario que nuestros legisladores al crear las leyes opten por una redacción adecuada, en donde se vislumbre una correlación lógica entre los términos que la formen y no den lugar a dudas y a interpretaciones falsas, tanto por su claridad como por su precisión, lo anterior conllevaría a facilitar la interpretación jurídica de los textos.

Un claro ejemplo de la falta de técnica legislativa que actualmente impera en nuestro ordenamiento jurídico, lo constituye el tipo penal contenido en el artículo 162 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, materia del presente trabajo de investigación, toda vez que carece de una aplicación real en casos concretos, en virtud de que pretender proteger la libertad personal, pero incluyendo elementos de índole subjetivo y sexual, lo que genera confusión en su interpretación y por ende inaplicabilidad del mismo.

Por lo expuesto a lo largo de la presente investigación y con base en las conclusiones arrojadas, consideramos que el tipo penal contenido en el artículo 162 no tiene razón de ser, debido a las incongruencias que de su simple lectura resaltan, por lo que proponemos su derogación.

FUENTES CONSULTADAS

1. Bibliografía general

- A. BRUNDAGE, James. *La Ley, el Sexo y la Sociedad Cristiana en la Europa Medieval*. Editorial Fondo de Cultura Económica. México, 2000.
- AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. *Derecho Penal. Cursos Primero y Segundo*. Editorial Harla. México, 1993.
- CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. *Derecho penal mexicano*. Parte general. Editorial Porrúa. México, 1998.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal (Parte General)*. 40ª. Edición. Editorial Porrúa. México, 1999.
- CREUS, Carlos. *Derecho Penal Parte Especial*. Editorial Astrea, Tomo I, 5ª. Edición Actualizada. Buenos Aires, 1990.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. *Derecho Penal*. Tomo I. Editorial Nacional, Barcelona, 1953.
- ETCHEBERRY, Alfredo. *Derecho Penal Parte Especial*. Tomo IV. Tercera Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1999.
- FONTÁN BALESTRA, Carlos. *Derecho Penal Parte Especial*. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1992.
- FRANCO GUZMAN, Ricardo. *Delito e Injusto*, s/ editorial. México, 1950.
- GARCÍA GARCÍA, Rodolfo. *Tratado sobre la tentativa, la tentativa imposible*. Editorial Porrúa. México, 2001.
- GRANADOS ATLACO, José Antonio y Miguel Ángel GRANADOS ATLACO. *Teoría del Delito. Antología*. Edita División de Universidad Abierta, Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1994.
- GRANADOS ATLACO, Miguel Ángel. *Derecho penal electoral mexicano*. Editorial Porrúa. México, 2005.

- IRUPETA GOYENA, José. *Delitos Contra la Libertad de Cultos, Rapto y Estado Civil*. Editorial Casa A. Barreiro y Ramos. Montevideo, Uruguay, 1932.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Lecciones de derecho penal*. Obra compilada y editada. Editorial Pedagógica Iberoamericana. México, 1999.
- JIMÉNEZ ORNELAS, René A y Olga Islas DE GONZÁLEZ MARISCAL. *El secuestro problemas sociales y jurídicos*. Editorial UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 2002.
- LARA ESPINOSA, Saúl. *Las Garantías Constitucionales en Materia Penal*. 2ª Edición, Editorial Porrúa. México 1999.
- LÓPEZ BENTANCOURT, Eduardo. *Delitos en Particular (Tomo II)*. 2ª. Edición. Editorial Porrúa. México, 1996.
- MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. *Las garantías individuales y su aplicación en el proceso penal*. 9ª Edición, Editorial Porrúa. México, 2000.
- MARCELO TENCA, Adrián. *Delitos Sexuales*. Editorial Astrea. Buenos Aires, 2001.
- MARTÍNEZ LÓPEZ, Antonio José. *Estatutos Penales Colombianos*. Tomo II, Parte Especial. Editorial Ediciones Librería del Profesional. Colombia, 1986.
- MARTINEZ ROARO, Marcela. *Delitos Sexuales, Sexualidad y Derecho*. Editorial Porrúa, 4ª. Edición. México, 1991.
- MARTINEZ ROARO, Marcela. *Derechos y Delitos Sexuales y Reproductivos*. Editorial Porrúa. México, 2000.
- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Derecho Penal Mexicano*. Editorial Porrúa. México, 1989.
- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *Ensayo Dogmático del Delito de Rapto Propio*. Editorial Trillas. México, 1978.
- REYNOSO DÁVILA, Roberto. *Delitos Sexuales*. 2ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2001.
- RODRÍGUEZ COALLO, Luis. *Delitos Sexuales*. Editorial Jurídica de Chile, 1ª. Edición. Santiago de Chile, 2000.
- TENCA, Adrián Marcelo. *Delitos Sexuales*. Editorial Astrea. Buenos Aires, 2001.

VILLALOBOS, Ignacio. *Derecho penal mexicano*. Parte General. Editorial Porrúa. México, 1983.

2. Legislación

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editorial Porrúa, México, 2005.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Agenda penal. Editorial ISEF. México, 2005

CÓDIGO PENAL FEDERAL. Agenda Penal. Editorial ISEF. México, 2005.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Código Penal para el Distrito Federal (Comentado)*. Editorial Porrúa. 2ª. Edición, México, 2002.

3. Diccionarios

Diccionario Jurídico Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa, décima edición. México, 1997.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Driskill S.A., Tomo XVIII y XXIII, Buenos Aires, 1991.

Enciclopedia Universal Ilustrada Europea Americana. Editorial Espasa-Calpe S.A., Tomo LV, Madrid Barcelona, 1988.

4. Otras fuentes

Unidad Informática de la H. Asamblea Legislativa del Distrito Federal. *Anteproyectos para el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal*. Base de datos. Medio electrónico en disquete.

IUS 2005 Jurisprudencia y Tesis Aisladas, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación.

COMPILA X Legislación Federal y del Distrito Federal. México, 2005, Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

CONSULTORES EXPROFESO. *El Secuestro: Análisis dogmático y Criminológico*. Editorial Porrúa. México, 1998.