

439



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON

"PROPUESTA PARA REFORMAR EL TIPO PENAL DEL
DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL
COMPRENDIDO EN EL ARTICULO 259 BIS DEL
CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN
MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA
REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL"

280007

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

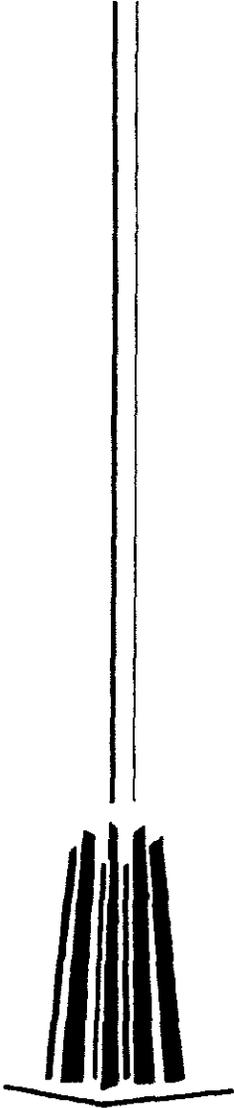
P R E S E N T A :

SANTILLAN PEREZ DIANA

ASESOR: LIC. SILVERIO NOCHEBUENA TELLEZ

MEXICO

2000





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 mi madre, con amor y respeto a quién nunca podré terminar de agradecer todo cuanto me dio.

A mi hija Hazel, lo que me motiva a seguir día con día, eres lo más importante en mi vida.

A mis hermanos América y Ricardo, a quiénes les puedo resumir en dos palabras cuanto he aprendido acerca de la vida: sigan adelante.

Al Licenciado Senen Lira Hernández, por su apoyo y cariño incondicional, gracias por ser un ejemplo para mí.

Al Licenciado Silverio Nochebuena Tello mi asesor, por creer en mí cuando nadie lo hizo, gracias.

Al Licenciado David Romero Hernández, por su ayuda desinteresada durante mis estudios y para la culminación de este trabajo.

INDICE

"PROPUESTA PARA REFORMAR EL TIPO PENAL DEL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL COMPRENDIDO EN EL ARTICULO 259 BIS DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL"

<i>Introducción</i>	I
---------------------------	---

Capítulo I

Tipo Penal del Delito de Hostigamiento Sexual	1
--	---

1. Concepto jurídico	4
2. Tipo del injusto	8
3. Descripción del tipo penal en base a los elementos positivos del delito.....	11
3.1 Acción.....	11
3.2. Tipicidad	12
3.3. Antijuricidad	15
3.4. Imputabilidad.....	16
3.5. Culpabilidad.....	17
3.6. Condiciones Objetivas de Punibilidad.....	18

Capítulo II

Descripción del Tipo Penal del Delito en Base a la	
Clasificación General del Delito	22

1 Por la conducta del sujeto	23
2 Por el resultado que producen	24
3. Por el daño que causan.....	25
4. Por el elemento interno	26
5. Por su forma de persecución	27
6. En función de la materia	28
7. El bien jurídico tutelado que protege.....	29
8. Por su estructura.....	30
9 Por el número de actos.....	30
10. Por el número de sujetos	31
11. Por su duración	32

Capítulo III

Delitos Contra la Libertad y El Normal Desarrollo

Psicosexual Contemplados en el Código Penal Vigente.....	34
---	-----------

a) *Abuso Sexual, previsto en el artículo 260 del Código penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal ..* 36

b) *Estupro, previsto en el artículo 262 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal.....* 40

c) *Violación, previsto en el artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal.....* 45

d) Relación y diferencias del tipo penal del delito de Hostigamiento Sexual con otros delitos sexuales.	52
--	----

Capítulo IV

Características Jurídicas del Delito de Hostigamiento Sexual Previsto en el Artículo 259 bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en materia de fuero federal.....	63
---	-----------

1. Objetivos y Fines de la Querrela	64
2. Perdón del ofendido	68
3. Multa como sanción en el delito	70
4. Punibilidad de acuerdo al resultado material	73
5 La relación jurídica de subordinación en el delito de Hostigamiento Sexual.	74
6. La Destitución del Encargo como Sanción.....	77
7 Análisis del injusto o sistemático del delito de Hostigamiento Sexual.	80
a) Tipo Objetivo.....	81
b) Tipo Subjetivo.	82
c) Tipo Normativo.	84

Capítulo V

Propuesta para Reformar el Tipo Penal del Delito de Hostigamiento Sexual.	85
---	-----------

a) Hipótesis no contempladas por el tipo penal del delito de Hostigamiento Sexual.....	86
b) La pena privativa de libertad como sanción en el tipo penal del delito de Hostigamiento Sexual	90
c) La protección de la mujer trabajadora en este delito.	92
d) Elementos de prueba para la comprobación del tipo penal del delito de Hostigamiento Sexual.	96
CONCLUSIONES.....	102
BIBLIOGRAFIA.....	108

INTRODUCCION

La base del presente trabajo es la persona humana, que es fundamental del derecho natural. Elemento indispensable para la existencia del derecho positivo, sobre cual se basa la elaboración del presente estudio.

Por ello este trabajo tiene como principal objetivo, el de proponer una reforma al tipo penal del delito de HOSTIGAMIENTO SEXUAL, previsto en el artículo 259 BIS del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, por que es impostergable una descripción correcta del mismo.

El Hostigamiento Sexual, es una conducta delictiva, que algunos confunden con manifestaciones de halagos, esto se ha vuelto una práctica cotidiana que se generaliza en los espacios públicos, que hasta hace algunos años, era de prevalencia masculina: empresas, sindicatos, partidos políticos, centros escolares, son algunos de los lugares donde se registran este tipo de agresiones hacia las mujeres.

Históricamente al hombre se le ha encargado socialmente la seducción y la conquista, sin esperar el consentimiento de la mujer, para ello. Al grado que asimila una cultura de la seducción forzada de la cual se ha responsabilizado a las mujeres.

Los antecedentes sobre el Hostigamiento Sexual: se remontan a Estados Unidos de Norteamérica, donde tuvo importancia en la mitad de la década de los 60'S. Los iniciadores fueron Berk y Catherine Mackinnon Bewer, quienes

propusieron un nombre a este problema social llamándolo Hostigamiento Sexual, en el año de 1976, en el cual pretendían englobar una serie de hechos que se presentan en los medios de trabajo, lo cual se consideró un tabú y por lo tanto inexistente.

En el año de 1978 Lyn Farley, ventila a la luz pública el problema de Hostigamiento Sexual en su libro "The Sexual harassment to women on the Job"; al año siguiente Catherine Mackinnon Bever publica su libro "Harassment of working women", donde señala el Hostigamiento Sexual en el ámbito laboral.

La primera definición de Hostigamiento Sexual fue en 1982, cuando Gruber y Bjorn señala "que es cualquier propuesta sexual física o verbal que es repetida y no deseada, así como expresiones de desprecio o alusiones discriminatorias sexualmente hablando en el lugar de trabajo, los cuales resultan ofensivas y objetables para quien las recibe causándole incomodidad, humillación además de interferir con la ejecución del trabajo."

Gracias a la denuncia del discurso jurídico que comenzó en nuestro país desde 1976, se pudo iniciar algunas alternativas conceptuales que dieron origen a diversos proyectos jurídicos.

Ya en México los orígenes del Hostigamiento Sexual, datan del año de 1983, cuando la Licenciada Hilda Anderson Nérvaez de Rojas, Ex Coordinadora de la Comisión de la Mujer de CONAPO, propuso un anteproyecto en el artículo 145 del Código Penal a la cual se le denominó "Aprovechamiento Sexual", el cual no tuvo relevancia.

Esto implicó un gran trabajo político que apoya la discusión de este y otros delitos sexuales labor que han desarrollado grupos feministas y otros sectores de la población, logrando avances como la realización de un foro de consulta sobre Delitos Sexuales llevado a cabo en la Cámara de Diputados, en febrero de 1989, donde por primera vez se organiza una mesa sobre el derecho natural, elemento indispensable para la existencia del derecho positivo, sobre cual se basa la elaboración del presente estudio.

Por ello el 5 de mayo de 1990, 61 legisladoras parlamentarias de varios partidos políticos, llevaron a la misma Cámara, una nueva legislación sobre delitos sexuales. para su aprobación, en donde aparece el tipo penal de Hostigamiento Sexual. que logra su tipificación el 21 de enero de 1991, el cual tiene por objeto brindar una mayor protección a los sujetos que se dedican a las actividades laborales.

Sin embargo a casi 10 años de su tipificación, no ha logrado su meta que es erradicar el hostigamiento sexual, y en gran parte es por la incorrecta descripción del tipo; así como de la apatía de la Sociedad, para desalentar esta práctica y construir una cultura de respeto a la diversidad humana, en donde las relaciones entre mujeres y hombres se construyan en función de las cualidades de cada persona y no de su genitalidad. Siendo necesario sacar al hostigamiento de la trivialización, en la que se encuentra y reconocer que es un asunto de poder, así como ampliar su definición.

A través del tiempo el Código Penal para el Distrito Federal ha sufrido varias reformas en su contenido, una de ellas se realizó el 3 de diciembre de 1999, reformando precisamente el artículo 259 BIS que regula el Hostigamiento Sexual,

tema del presente trabajo; por tanto el contenido de este trabajo concuerda en gran medida con el nuevo tipo penal de Hostigamiento Sexual ya que se contemplan varias de las propuestas que expungó al final de este trabajo en el capítulo de Conclusiones.

CAPÍTULO I

TIPO PENAL DEL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL

1. CONCEPTO JURÍDICO

2. TIPO DEL INJUSTO

3. DESCRIPCIÓN DEL TIPO PENAL EN BASE A LOS ELEMENTOS POSITIVOS DEL DELITO.
 - 3.1. ACCIÓN.
 - 3.2. TIPICIDAD.
 - 3.3. ANTIJURICIDAD.
 - 3.4. IMPUTABILIDAD.
 - 3.5. CULPABILIDAD.
 - 3.6. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

CAPITULO I

TIPO PENAL DEL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL

En este primer capítulo hablaremos de nuestro tema principal de estudio, el delito de Hostigamiento Sexual, desde un punto de vista social y jurídico; ya que no se puede hablar de un estudio jurídico, sin hablar de los sucesos que han determinado la evolución y desarrollo del Derecho; los cuales van íntimamente relacionados; ya que, la conducta criminal, parte de la influencia del medio ambiente.

Por ello diariamente nacen y se extinguen normas jurídicas, de acuerdo a las exigencias de la Sociedad. Por eso fue impostergable la creación de un nuevo tipo penal llamado "Hostigamiento Sexual"; considerado una conducta delictiva, que algunos confunden con manifestaciones de halago, es una guerra de poder no declarada, en donde el agresor no se ve, se diluye en una sociedad cómplice que creó un delito sin delincuentes: el Hostigamiento Sexual. Cuya finalidad es otorgar protección a los individuos que se dedican a las relaciones laborales, docentes y domésticas y cualquiera otra que implique subordinación; para que las personas que tienen un puesto jerárquico, no se aprovechen de su posición y de la función que desempeñan para satisfacer sus instintos sexuales, a cambio de favores o beneficios.

Desde antes que se creará este tipo legal, se trato de dar una definición al respecto; en Estados Unidos de Norteamérica, se le dió una gran importancia, así que en el año de 1976, Catherine Mackinnon Bewer; propuso una definición a los hechos que se venían presentando en los ámbitos laborales, definiéndolo como "una imposición no deseada de requerimientos sexuales en el contexto de una relación

desigual de poder, este último derivado de la posibilidad de dar beneficios e imponer privaciones además de la carencia de reciprocidad de quien recibe los acercamientos sexuales”.¹

Por su parte Lyn Farley define al Hostigamiento Sexual como “conductas masculinas que no son solicitadas ni recíprocas, que reafirman el rol sexual de la mujer por encima de su función como trabajadora. Estas conductas pueden ser alguna o todas las siguientes: miradas insistentes, comentarios o tocamientos en el cuerpo de una mujer; solicitar el consentimiento de alguien para comprometerse en una conducta sexual; proposiciones de citas que no son bienvenidas, peticiones de tener relaciones sexuales; y la violación.”²

Estas dos definiciones, fueron el inicio de una serie de investigaciones, que permitió saber, que tipo de comportamientos, dan origen al Hostigamiento Sexual, las condiciones bajo las que se presentan; que personas lo reciben y por que personas son cometidas; así como que características presentan para diferenciarlo de otras conductas sexuales. Sin embargo estas dos definiciones expuestas, son criticables ya que Mackinnon sólo se refiere al Hostigamiento Sexual, que se da en el área laboral, dejando afuera otros ámbitos distintos al laboral; algo importante de mencionar es que Lyn Farley, incluye a la violación en la definición anterior; lo que concluye que las agresiones sexuales, se pueden dar de un nivel de menor a mayor gravedad.

El significado que se publicó en el Diario Oficial de Debates de la Cámara de Diputados, respecto a hostigar fue el de “perseguir, acosar asediar o molestar a una

¹ CATHERINE. Mackinnon Bewer, “Sexual harassment of workin wong: Acase of sex discrimination. New Haven C.T. YALE UNIVERSITY PRESS. 1979.

² LYN. Farley, “Sexual Shakedown the sexual harassment of women on the Job”, New YORK. Mc Graw HILL. 1978.

persona insistentemente. y en la connotación que le da la iniciativa se refiere a la conducta sexual que abusando de su situación jerárquica asedia reiteradamente a un subordinado. Provocando en él, intranquilidad y desequilibrio emocional que impida un desarrollo interpersonal, en un ambiente de cordialidad y respeto.”³

Se entiende como Hostigamiento Sexual cualquier tipo de acercamiento, asedio o presión de naturaleza sexual, tanto física como verbal, no deseada, en el contexto de una relación desigual de poder; derivada de la posibilidad de dar beneficios condicionados e imponer sanciones a la persona hostigada.

Ahora bien el término Hostigar proviene del Latín “fustigare”, entre otros conceptos significa perseguir, incitar, acosar con insistencia, a alguien para que haga algo. Sin embargo en mi opinión el vocablo más adecuado para este delito, es el de ACOSO, por que la sola palabra, la relacionamos como el asedio y persecución hacia una persona. Pero más adelante analizaremos este punto.

1. CONCEPTO JURÍDICO

Su definición debe estar basada desde un punto de vista del Derecho, que nos permita un desarrollo conceptual para el estudio analítico, de cada uno de sus elementos. Para varios autores, el concepto jurídico, lo suministra la ley positiva, con la amenaza de una pena, para la ejecución u omisión de ciertos actos; ya que si no hay una ley que sancione una determinada conducta, no se puede hablar de delito.

³ Diario Oficial de debates Cámara de Diputados. Año II No 27, julio 11 1990, pag. 14

El tipo penal del delito de Hostigamiento Sexual se encuentra regulado por el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal vigente, en su Título Décimo Quinto llamado "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual", Capítulo I.

El artículo 259 BIS del ordenamiento citado establece que comete el delito de Hostigamiento Sexual.

"Al que con fines lascivos asedie reiteradamente a personas de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquier otra que implique subordinación, se le impondrá sanción hasta de cuarenta días de multa. Si el hostigador fuese servidor público y utilice los medios o circunstancias que el encargo le proporcione, se le destituirá de su cargo. Solamente será punible el hostigamiento sexual cuando se cause un perjuicio o daño.

Sólo se procederá contra el hostigador a petición de la parte ofendida."

Haremos una semblanza, respecto al Título anteriormente mencionado, anteriormente se le denominaban "Delitos Sexuales", por la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 21 de enero de 1991, cambió su denominación a "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual."

Sin embargo nos aventuramos en señalar, que tanto el delito en estudio, como Incesto y Adulterio, contemplados en el Código Penal, antes citado; no pertenecen a los Delitos Sexuales o contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual; ya que, para que un delito sea de naturaleza sexual, es indispensable que concurren en forma inseparable dos requisitos, que son los siguientes:

1.- La manifestación de la voluntad o parte externa de la acción del autor tienen que ser de orden sexual.

2.- El autor con la acción que realiza, tiene que lesionar un bien jurídico de la víctima que sea de naturaleza sexual.

Si la voluntad del autor del delito que es la parte interna de la acción es de orden sexual como la violación, por ejemplo, ya que el propósito es el de realizar un acto sexual; pero la manifestación de voluntad, que es la parte externa de la misma acción no es de orden sexual, entonces el delito no es de naturaleza sexual.

Acordes a los dos requisitos mencionados anteriormente, son delitos de naturaleza sexual, los siguientes:

- a) Abuso sexual:
- b) Estupro:
- c) Violación;

Por lo tanto no son delitos de naturaleza sexual;

- a) Hostigamiento sexual:
- b) Incesto:
- c)) Adulterio:

Respecto a los delitos de Incesto y Adulterio no son delitos de naturaleza sexual porque no lesionan un bien sexual. En cuanto al tipo penal del delito de Hostigamiento Sexual, lo podemos corroborar si tomamos en cuenta, que conductas pueden ser consideradas como hostigamiento sexual, entre las que se encuentran:

- Invitaciones frecuentes a comer, cenar, bailar con intenciones de llegar a una relación sexual.
- Piropos vulgares o de doble mensaje, halagos morbosos.,
- Insinuaciones directas o indirectas con intenciones indecorosas.
- Agresión y violencia hacia el sujeto pasivo.
- Verbalizaciones o comentarios desagradables, palabras obscenas, intencionadas, tono de voz melosas.
- Manoseos, tocamientos, roces y “saludos”.
- Abrazos. caricias. Apretones furtivos de manos, actitudes cariñosas, abrazar a la fuerza.
- Comentarios o chistes de doble sentido, comentarios sobre el cuerpo.
- Coquetería, coqueteo descarado, galanteo, fíltreos.
- Ademanos obscenos, gestos, guiños, silbidos, risitas.
- Chantaje mediante ofrecimiento de mejoras.
- Actitudes tendientes de forzar reciprocidad. Imposiciones, insistencias.
- Acercamientos corporales no deseados.
- Regalos y promesas.
- Condicionar beneficios.
- Exhibicionismo.
- Hacer notas de contenido sexual agresivo, pornografía.
- Llamadas telefónicas obscenas.
- Molestar a mujeres en camiones.

Al respecto se desprende que las conductas involucradas en el Hostigamiento Sexual, incluyen tanto acciones físicas como verbales, relacionadas estrechamente.

Tales acciones pueden ser directas o indirectas presentándose a lo largo de un continuo que va desde un comentario hasta la proposición sexual a cambio de un beneficio o de evitar un daño.

2. TIPO DEL INJUSTO

Para que exista el delito se requiere de una conducta o hecho humano que sea típica, antijurídica y culpable. El tipo se define, como la descripción que el Estado hace de una conducta, en los preceptos legales.

El tipo del injusto del Hostigamiento Sexual, lo encontramos en el artículo 259 BIS del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, contempla cuatro tipos de injustos o tipos en sentido restringido o tipos sistemáticos que son los siguientes:

1. "Al que con fines lascivos, asedie reiteradamente, a persona de cualquier sexo valiéndose de su posición jerárquica, derivada de sus relaciones laborales".
2. "Al que con fines lascivos, asedie reiteradamente, a persona de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones docentes".
3. "Al que con fines lascivos, asedie reiteradamente, a persona de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones domésticas".

4. "Al que con fines lascivos, asedie reiteradamente, a persona de cualquier sexo, valiéndose de cualquier otra posición que implique subordinación".

Como podemos observar en estos cuatro puntos; hay tres palabras que determinan el tipo penal del delito de Hostigamiento Sexual que son: ASEDIO, LASCIVO, REITERADO. Analizaremos cada uno de estos términos:

a) ASEDIO. Para la Real Academia Española *asediar* significa cercar un punto fortificado, para impedir que salgan los que están en él o que reciban socorro de fuera. También significa importunar a alguien sin descanso y con pretensiones. En sentido figurado la palabra *asediar* proviene del latín "ASSEDIARE", que significa importunar a uno sin descanso con pretensiones, preguntas, ruegos, etc.

b) LASCIVO. El diccionario Salvat Editores nos señala que es plural de *lasciva* que significa propensión a los defectos carnales. Estos fines lascivos constituyen un propósito que forman un elemento subjetivo del injusto, los cuales tienen que estar presentes en el pensamiento del autor. Sin embargo presenta una gran dificultad al respecto de "intención lasciva".

c) REITERADO. Significa en forma repetida, frecuente.

Entendiendo con ello, la necesidad de que concurren estos tres elementos para la integración penal del delito de Hostigamiento Sexual. En mi opinión la decisión del legislador de establecer que el asedio lascivo sea reiterado, es un gran error; ya que permite, al sujeto activo (*hostigador*), importunar en más de una ocasión al sujeto pasivo (*hostigado*), logrando una satisfacción erótica; sin llegar a la comisión de este delito; por que el legislador no aclaró, cuantas veces tenía que sufrir la víctima dicho hostigamiento para que se considere reiterado.

A su vez Patricia Bedolla y Blanca García, dan una definición basada en tres componentes:

- ◆ “ACCIONES SEXUALES NO RECIPROCAS. Aquellas conductas verbales y físicas que contienen aspectos relacionados con la sexualidad, las cuales son recibidas por alguien sin ser bienvenidas. Además todas estas acciones son repetitivas, vistas como premeditadas y aunque persiguen un intercambio sexual, no necesariamente lo alcanzan.

- ◆ COERCION SEXUAL. Esta se refiere a la intención de causar alguna forma de perjuicio o proporcionar algún beneficio a alguien si rechaza o acepta las acciones sexuales propuestas, lo que manifiesta una clara relación asimétrica, identificándose con mayor precisión en espacios laborales y educativos.

- ◆ SENTIMIENTOS DE DESAGRADO. Esto es los sentimientos de malestar que esta experiencia produce, las sensaciones de humillación, insatisfacción personal, molestia o depresión que son consecuencia de las acciones sexuales no recíprocas. Tales conductas *ofenden a quien las recibe e interfieren con sus actividades cotidianas. Se refiere a la relación entre poder, sexualidad y violencia que vivimos día a día.*”⁴

De lo anteriormente señalado deducimos que la responsabilidad del Estado no sólo se debe resumir a la tipificación del delito, que en la práctica no encuentra delincuentes, sino que toda la ley debe ir acompañada de campañas publicitarias,

⁴ PATRICIA, Bedolla y Blanca García, “Consideraciones conceptuales en torno al Hostigamiento Sexual”, Estudios de Genero y Feminismo I. Editorial U.N.A.M. Fontoroma, México 1989.

foros de concientización, cursos de sensibilización para quienes imparten la justicia y la practican; ya que si entendemos que el Hostigamiento Sexual, es la acción de perseguir sin tregua a alguien, para que acceda a la solicitud lúbrica del demandante, lo cual siempre va acompañado de advertencias explícitas o disfrazadas de privar en un futuro más o menos próximo, a la persona, de ciertos bienes (promociones, calificaciones, etc); los cuales dependen orgánica y funcionalmente del hostigador.

3. DESCRIPCION DEL TIPO PENAL EN BASE A LOS ELEMENTOS POSITIVOS DEL DELITO.

Creó pertinente iniciar el tema aludiendo que el Derecho Positivo Mexicano, es el empleo de un conjunto de normas jurídicas por las cuales el Estado establece sus atribuciones, describe los delitos, determina la aplicación de penas y medidas de seguridad a casos en particular a fin de combatir la criminalidad. El Derecho Positivo Mexicano, entonces comprende toda las normas jurídicas, que integran el ordenamiento jurídico en un país, el cual se modifica conforme a los acontecimientos históricos-sociales, que provocan cambios en la conducta humana; que están sujetos a un constante proceso de mutación perenne.

Partiendo de que el delito es la acción, antijurídica, típica, imputable, culpable y punible en las condiciones objetivas de punibilidad. Se infiere que los Elementos Positivos del Delito son:

3.1. Acción

Para que el delito exista es necesario que se produzca una conducta humana la cual se considera el elemento básico del delito.

La conducta se define como un hecho material exterior positivo o negativo producido por el hombre, el cual tiene un resultado como efecto. El elemento positivo de la conducta es la ACCION.

El Licenciado Luis Jiménez de Azúa, manifiesta “que la acción en *strictu sensu*, se define como todo hecho humano voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha manifestación”.⁵

Para Guiseeppe Maggiore “es una conducta voluntaria que consiste en hacer o no hacer algo, que produce alguna mutación en el mundo exterior”.⁶

Por ello para que exista el delito, es indispensable que se manifieste externamente la voluntad humana en un acto u omisión. Ya que la conducta humana es elemento indispensable en todo delito, sin la cual es incomprendible que exista.

3.2. Tipicidad

La Tipicidad, es uno de los elementos esenciales del tipo cuya ausencia impide su configuración; por lo cual la Tipicidad resulta ser la adecuación de la conducta del tipo y se resume en la formula “NULLUM CRIME, SINE TIPO”.

⁵ LUIS. Jiménez de Azúa, “Lecciones de Derecho Penal”, 3ª edición. Editorial Colección de Clásicos del Derecho, México, 1995, pág 73.

⁶ GUISEPPE, Maggiore “Derecho Penal parte especial”, 6ª edición. Editorial Temis. Bogota Colombia, 1989. pag 93

El Doctor Fernando Castellanos Tena manifiesta que "es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador".⁷

Por su parte Luis Jiménez de Azúa, señala que "la tipicidad es la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen reiterada expresada en la ley".⁸

El tipo penal del delito de Hostigamiento Sexual, se encuentra descrito en el artículo 259 BIS, Título Décimo Quinto "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual", Capítulo I, que a la letra dice:

"Al que con fines lascivos asedie reiteradamente a personas de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquiera otra que implique subordinación, se le impondrá sanción hasta de cuarenta días de multa. Si el hostigador fuese servidor público y utilice los medios o circunstancias que el encargo le proporcione, se le destituirá de su cargo. Solamente será punible el hostigamiento sexual cuando se cause un perjuicio o daño. Sólo se procederá contra el hostigador a petición de la parte ofendida."

Al respecto la Licenciada Lemus Chávez, identificó los elementos materiales que dan tipicidad al Hostigamiento Sexual, siendo los siguientes:

⁷ FERNANDO, Castellanos Tena. "Lineamientos elementales del Derecho Penal", 30ª edición. Editorial Porrúa, S A , México 1991, pág 86

⁸ LUIS, Jiménez de Azúa, "Lecciones de Derecho Penal", 3ª edición. Editorial Colección Clásica de Derecho Penal. México, 1995, pág 96.

- ◆ Un requerimiento formulado a una persona con ánimo de satisfacer su deseo sexual.
- ◆ Este requerimiento debe ser acompañado de la amenaza de causar daño o de obtener un beneficio.
- ◆ La proposición mediante amenaza el daño debe ser inminente o de naturaleza inferior al valor del bien jurídico protegido.

Cuando se reúnen todos los elementos, que exige el Tipo Penal en comento, se presenta la Tipicidad; sin embargo cuando la víctima se presenta ante el Ministerio Público, para denunciar un hostigamiento sexual; la persona que atiende la mira con sorpresa, asombro y con duda toma su declaración y así comienza el "vía crucis", de quién se atreve a denunciar el hostigamiento sexual. Si la víctima es una mujer sus compañeros de trabajo la criticarán y la cuestionaran respecto a la veracidad de sus declaraciones; su familia le reprochará su vestimenta y conducta, que haya propiciado ese asedio; es por ello que la víctima, se enfrenta a una "guerra" ya pérdida, donde la Sociedad, es dominada por los hombres en todos los ámbitos públicos.

Por ello la responsabilidad del Estado no sólo debe resumirse a la tipificación del delito, que en la practica no encuentra delincuentes, sino que toda la ley debe ir acompañada de campañas publicitarias, foros de concientización, cursos de sensibilización para quienes imparten la justicia y la practica, ya que el criterio, de la mayoría de los Ministerios Públicos, es la no integración de los elementos del tipo; porque sólo consta en autos la simple imputación del querellante, sin ningún medio de prueba que lo apoye.

3.3. Antijuricidad

Como otro elemento positivo del delito tenemos a la Antijuricidad, que es la oposición de las normas de cultura, reconocido por el Estado, denominado también ilicitud e ilegalidad. Cuando se dice la oposición a las normas no se hace referencia a la ley, sino a las normas de cultura, o sea, aquellas ordenes y prohibiciones por los que una sociedad exige el comportamiento que corresponde a sus intereses; cuando estas normas de cultura son reconocidas, por el Estado, la oposición a ellas constituye lo antijurídico.

Celestino Porte Petit, señala que "la antijuricidad se manifiesta cuando la conducta siendo típica no se encuentra amparada o protegida por una causa de justificación".⁹

Para que una conducta humana constituya delito debe estar en contra del derecho, que no exista autorización o causa de exclusión del delito que justifique la conducta típica.

La Antijuricidad, es contrario a derecho. En el tipo penal del delito de Hostigamiento Sexual aparece en el momento que se transgrede la ley a través de la conducta realizada por el sujeto activo, al asediar lascivamente en forma reiterada al sujeto pasivo, lo cual no se encuentra amparado con alguna causa de justificación o licitud.

⁹ CELESTINO, Candaup Porte Petit, "Derecho Penal Mexicano", 30 edición. Editorial Porrúa S.A., México 1989. pag. 87.

3.4. Imputabilidad

De todo lo anterior resumimos, para que la acción sea incriminable, se necesita que además de ser antijurídica y típica debe ser culpable.

Ahora bien sólo puede ser culpable el sujeto que sea imputable; por consiguiente la imputabilidad, es un presupuesto de la culpabilidad. Para el Derecho Penal, el sujeto imputable, es aquel que por sus condiciones psíquicas se considera un sujeto de voluntariedad.

Por su parte el Doctor Fernando Castellanos Tena, afirma que “es la capacidad de querer y entender”.¹⁰

De lo que se desprende, que el sujeto a quién dirige la imputación debe conocer, querer y lograr la conducta ilícita, al momento de ejecutar el delito. La Imputabilidad consta de dos elementos:

- ◆ Capacidad Legal. Consiste en la mayoría de edad que tiene o poseen los sujetos.
- ◆ Capacidad física. Consiste en gozar de todas Las facultades físicas y psíquicas.

El sujeto activo, en el tipo penal del delito de Hostigamiento Sexual, se trata de un sujeto imputable, ya que al momento de hostigar con fines lascivos al sujeto pasivo, lo hace teniendo plena conciencia de lo que hace.

¹⁰ FERNANDO, Castellanos Tena. “Lineamientos elementales del Derecho Penal” 30ª edición. Editorial Colección Clásica de Derecho Penal México 1995, pág 385

3.5. Culpabilidad

Se dice que una conducta es delictuosa cuando es típica, antijurídica sino además culpable.

El Maestro Celestino Candaup Porte Petit, define “la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto”.¹¹

El concepto anterior sólo es válido para la culpabilidad a título doloso, ya que en los delitos culposos no quedan comprendidos; por que dichos delitos, por su naturaleza no requieren de un resultado.

La culpabilidad consiste en una vinculación psíquica, entre el sujeto y el resultado haciéndose notar que la culpabilidad, se integra por dos elementos:

- ◆ EMOCIONAL. Que indica la suma de dos querer, que son la conducta y el resultado.
- ◆ INTELECTUAL. Consentimiento de la antijuricidad de la conducta.

Raúl Carranca y Trujillo, manifiesta que “la culpabilidad es el juicio de reproche que puede hacerse al sujeto por haberse comportado como lo hizo”.¹²

La Culpabilidad presenta dos formas de la misma que son dolo y culpa:

- ◆ Dolo: es cuando el sujeto activo dirige su voluntad en forma consciente a la ejecución de un hecho tipificado en la ley como delito.

¹¹ Ob. Cit. CELESTINO Candaup, Porte Petit, pág. 110.

¹² RAUL, Carranca y Trujillo, “Derecho Penal”, 18ª edición. Editorial Porrúa, S.A., México 1995, pág. 385

- ♦ **Culpa:** es la no previsión de lo previsible y evitable que causa un daño antijurídico y paralelamente tipificado.

En el tipo penal del delito de Hostigamiento Sexual, se presenta la culpabilidad de manera dolosa.

El dolo puede presentarse de manera directa, indirecta, eventual o indeterminado, en el tipo penal del delito de Hostigamiento Sexual se presenta el dolo directo, ya que el sujeto activo al ejecutar la conducta antijurídica lo hace con pleno conocimiento del tipo penal y del resultado objetivo del mismo, coincidiendo exactamente con la voluntad del agente.

3.6. Condiciones Objetivas de Punibilidad

Son las requeridas por la ley, para la justificación de la integración de un tipo penal para la aplicación de una pena o medida de seguridad. Circunstancias de tiempo, modo y lugar, que van a influir en el ánimo del sujeto activo, para la ejecución del delito y en el juzgador para aplicar una sanción al sujeto activo del ilícito.

No constituyen elemento esencial del delito, a veces son exigidas por el legislador como condiciones para la imposición de la pena.

El Hostigamiento Sexual, tiene una condición objetiva de punibilidad que junto con el tipo del injusto, que comprende el hecho prohibido, pertenece al tipo en

sentido amplio o tipo garantía individual, condición objetiva que esta formulada en la siguiente forma.

“SOLAMENTE SERA PUNIBLE EL HOSTIGAMIENTO SEXUAL CUANDO SE CAUSE UN PERJUICIO O DAÑO.”

Al respecto el ex-Diputado Ernesto Aureliano Jiménez Mendoza, estableció que se opone a la tipificación de tal figura; indicando, que primero se aclare en que consiste y que quede bien plasmado en la ley el hostigamiento y no adivinar; lo que se trato de decir en el proyecto de ley, ya que condiciona al Hostigamiento Sexual cuando dice “Solamente será punible el Hostigamiento Sexual cuando se causa un perjuicio o daño”. Así cuando lo va a integrar el Agente del Ministerio Público Investigador.

Nosotros señalamos que el daño podría consistir en abandono de empleo, despido injustificado, el tener un ambiente temeroso y hostil ya que la persona hostigada se siente culpable, por que dicho hecho lo esta afectando en cuatro aspectos: Psicológico, laboral, económico y social.

1.- ASPECTO PSICOLOGICO. Afecta en cuanto es molesto y hasta cierto punto traumático ir a su centro de trabajo, escuela con la idea de que va a tener que soportar insinuaciones, proposiciones, piropos mal intencionados, invitaciones no solicitadas que provocan malestar e inquietud, inclusive problemas físicos como dolores de cabeza, de estomago, etc.

2. ASPECTO LABORAL. Afecta en cuando se empieza a sufrir el hostigamiento ya que el hostigado piensa en cambiar de su centro de trabajo, escuela dejando atrás su antigüedad o materias ya cursadas; o al denunciar los hechos y de soportar el mal trato o tal vez cargo de trabajo extra.

3. ASPECTO ECONOMICO. Va de la mano con el aspecto laboral por que al no tener empleo trae como consecuencia la insolvencia económica hasta no encontrar otro trabajo, lo que es difícil tratándose del Distrito Federal.

4. ASPECTO SOCIAL. Afecta en el sentido de que si la persona hostigada hace del conocimiento del dominio público, sufrirá el rechazo de la sociedad; la cual la condenará a esta persona aludiendo que tal vez tuvo la culpa de que se le este hostigando o bien con su familia por estar con la inquietud e incertidumbre de que un miembro de su familia sufra por este hecho.

Sin embargo, debido a la deficiente o nula atención que se le brinda a las víctimas de Hostigamiento Sexual, no se puede saber exactamente las secuelas que dejó tras de sí el delito y todo ello por que se considera un delito de menor importancia entre los delitos sexuales.

Pero sin ningún dictamen de apoyo no se puede determinar cifras o grados de los daños, por ello nos referimos en una manera general, lo que sí podemos señalar es que las víctimas quedan con secuelas y traumas que cambiaran su vida.

La profesora María de la Luz Lima. en su obra "Criminalidad Femenina", señala los sentimientos que las víctimas presentan, sobre las agresiones sexuales, sólo se refirió a las mujeres; entre otros enumeró:

- a) Se sienten inferiores y atrapadas.
- b) Se tornan reservadas.
- c) Se sienten derrotadas y reducidas a objetos.
- d) Debido a estos daños presentan migraña, problemas de nervios y pérdida de apetito.

Claro que todo esto varia de la edad de la víctima, ya que si se trata de una persona de 15 a 20 años, tal vez su modo de ver las cosas no sea tan pesimista o alarmante a la de una persona de mayor de edad, que tal vea las cosas más severamente, al estar en peligro su trabajo o su seguridad.

Por ello un ley que en el fondo no recoge lo que pasa en la sociedad, en la práctica no puede proteger el bien jurídico tutelado: la tranquilidad de la víctima, por que cuando se confronta con la realidad esta ley no responde a los derechos de la víctima a reclamar justicia.

CAPÍTULO II

DESCRIPCIÓN DEL TIPO PENAL DEL DELITO EN BASE A LA CLASIFICACIÓN GENERAL DEL DELITO.

1. POR LA CONDUCTA DEL SUJETO.
2. POR EL RESULTADO QUE PRODUCE.
3. POR EL DAÑO QUE CAUSA.
4. POR EL ELEMENTO INTERNO.
5. POR SU FORMA DE PERSECUCIÓN.
6. EN FUNCIÓN DE LA MATERIA.
7. EL BIEN JURÍDICO TUTELADO QUE PROTEGE.
8. POR SU ESTRUCTURA.
9. POR EL NÚMERO DE ACTOS.
10. POR EL NÚMERO DE SUJETOS.
11. POR SU DURACIÓN.

CAPÍTULO II

DESCRIPCIÓN DEL TIPO PENAL DEL DELITO EN BASE A LA CLASIFICACIÓN GENERAL DEL DELITO

I. POR LA CONDUCTA DEL SUJETO.

El tipo penal del delito de Hostigamiento Sexual, es un delito de acción, pues el sujeto activo, al manifestar su voluntad, lo hace por medio de una conducta prevista en el tipo penal, para la realización de un resultado.

Las proposiciones sexuales, siempre se manifiestan de manera dolosa, por que el sujeto activo, al realizar dicha conducta tiene plena conciencia y voluntad para la realización de un resultado típico y antijurídico.

Para el Maestro Celestino Candaup Porte Petit, la conducta "es un elemento esencial para la adecuación de la conducta al tipo, ya que la ausencia de este elemento impide la integración del tipo penal del delito; es por ello que a la conducta se le ha denominado soporte naturalístico del ilícito penal."¹³

Sin embargo un punto importante, que hay que mencionar, es que si dicha conducta sólo es realizada en ocasión, no existe delito, ya que el tipo penal nos señala, que dicha conducta debe darse en repetidas ocasiones, al referirse "AL QUE CON FINES LASCIVOS ASEDIE REITERADAMENTE..."; para que sé de la integración de los elementos del tipo penal del delito de Hostigamiento Sexual.

¹³ CELESTINO Candaup Porte Petit, "Apuntamiento de la parte general del Derecho Penal", 10a edición, Editorial Porrúa México, 1985, p. 285.

2. POR EL RESULTADO QUE PRODUCEN

El resultado, es un acontecimiento o suceso.

Para el Maestro Guiseppe Maggiore, el resultado "es el efecto del acto voluntario en el mundo exterior, la modificación del mundo exterior como efecto de la actividad delictuosa".¹⁴ Entendiendo como resultado el obrar u omitir del hombre que producen cambios en el mundo exterior. Por el resultado que producen los delitos se dividen en delitos de resultado formal y material.

Esta clasificación nació en Alemania, como consecuencia del concepto naturalístico, donde el resultado es el cambio producido por la conducta dando vida a figuras delictuosas las cuales pueden ser:

- ◆ DELITO FORMAL. El tipo penal se agota por la sola conducta del sujeto activo, no siendo necesario para la integración del tipo penal la producción de un resultado material.
- ◆ DELITO MATERIAL. Para que se integre el tipo penal requiere que se produzca un resultado objetivo.

El tipo penal en estudio es formal y no material; ya que la conducta que ejecuta el sujeto activo a otra persona de menor jerarquía, no produce un resultado material, porque no hay peligro de que exista un cambio en el mundo exterior; por lo que se trata de una tentativa y no de una consumación. Aunque dicha conducta

¹⁴ GUISEPPE, Maggiore, "Derecho Penal, Parte Especial, 6ª edición, Editorial Temis Bogotá, Colombia, 1989, pág. 357

pueda coincidir con un material dando nacimiento a un delito de resultado formal de ahí precisamente el interés de seguir con esta clasificación.

3. POR EL DAÑO QUE CAUSAN

Un delito siempre causa daño al bien jurídico tutelado este daño puede ser de lesión o de peligro:

- ◆ DELITOS DE LESION. La consumación del delito, causa un daño directo y efectivo en el bien jurídico tutelado.
- ◆ DELITOS DE PELIGRO. No causa un daño directo al bien jurídico tutelado, pero crea en estos una situación de peligro. Entendiéndose por peligro "la posibilidad de la producción más o menos próxima de un resultado perjudicial".¹⁵

Para un mejor entendimiento definiremos el concepto de daño; la definición legal se encuentra en el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1208: "Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación".

El tipo penal del delito de Hostigamiento Sexual, es un delito de lesión ya que provoca un daño directo y material en el bien jurídicamente tutelado, que es la tranquilidad del sujeto pasivo.

¹⁵ Cuello Calón, "Derecho Penal I", 12ª edición, Editorial Barcelona, 1956, pág 286 y 287.

Sin embargo el camino aún no ha terminado porque es casi imposible encuadrar una conducta delictiva al tipo penal en comento. Por que a casi 10 años de las reformas al Código Penal para el Distrito Federal, en donde se tipificó el Hostigamiento Sexual, no existe averiguación previa que haya sido consignada a un Juez de Paz, es decir, que se le haya impuesto el castigo al delincuente.

4. POR EL ELEMENTO INTERNO

El elemento interno es la conexión subjetiva entre el autor del delito y del hecho punible. Es decir la conducta que despliega el autor del delito, puede tratarse de una conducta dolosa o culposa; por ello los delitos se clasifican en delitos dolosos y delitos culposos:

- ◆ DELITOS DOLOSOS. Son aquellos en que la conducta humana se dirige a la realización de un acto u omisión típico y antijurídico, con pleno conocimiento del mismo.
- ◆ DELITOS CULPOSOS. Son aquellos en los que se produce un resultado típico, por ejecutar un acto u omisión, sin cautela ni precaución.

En el delito de Hostigamiento Sexual, es un delito doloso ya que el sujeto activo tiene pleno conocimiento del ilícito penal, lo quiere realizar y lo logra al momento de ejecutarlo, coincidiendo el resultado producido por el resultado descrito por la ley.

5. POR SU FORMA DE PERSECUCIÓN

Se refiere a la forma como va iniciar la investigación, la autoridad correspondiente ya que los delitos pueden ser perseguidos de dos maneras:

- ◆ **DELITOS DE OFICIO.** Son los perseguibles por la autoridad con independencia de la voluntad del ofendido que al presentar la denuncia, acciona al órgano jurisdiccional.

Para el Maestro Cipriano Gómez Lara la denuncia, "es considerada como una participación de conocimiento que da el particular a los órganos estatales". 16

De lo cual se deduce que la denuncia, es una relación de hechos que se estiman delictuosos y que se hacen del conocimiento del Agente del Ministerio Público por cualquier persona a efecto de que se inicie la averiguación previa, para que se comprueben los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculcado para que se inicie la acción penal. La denuncia puede ser escrita o verbal.

- ◆ **DELITOS DE QUERELLA.** Son los perseguibles a petición de parte ofendida.

La querella es una relación de hechos que se estiman delictuosos y que se hacen del conocimiento del Ministerio Público por la parte ofendida, a efecto de que se inicie la averiguación previa, ya que es la primera parte del procedimiento penal. A su vez el Maestro Cipriano Gómez Lara, nos dice que la querella " es una forma

¹⁶ CIPRIANO GOMEZ LARA, "Teoría General del Proceso", 2ª edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1980, pág 138.

de instancia similar a la denuncia y consiste también en una participación de conocimiento a la autoridad; es decir es una participación cualificada de conocimiento y el carácter cualificado radica en que la querrela sólo puede ser hecha por la parte directamente afectada o interesada por los actos o hechos que van a ser materia de la participación al órgano estatal”¹⁷

El tipo penal del delito de Hostigamiento Sexual, es un delito de querrela, lo cual se desprende del artículo 259 BIS, en su párrafo segundo que a la letra dice: “SOLO SE PROCEDERA CONTRA EL HOSTIGADOR A PETICION DE LA PARTE OFENDIDA.” Unicamente se señala a la parte ofendida (víctima), por que es quien sufre el agravio de manera directa, en la comisión de un delito y la única autorizada para denunciarlo

6. EN FUNCIÓN DE LA MATERIA

Ya que todos los delitos están contemplados y descritos en alguna legislación y su aplicación depende de ello y pueden ser:

- ◆ DELITOS DE FUERO COMUN; Son aquellos delitos que están descritos y sancionados por la legislación local.
- ◆ DELITOS DE FUERO FEDERAL. Son los que establece el Congreso de la Unión en las leyes que expide.

¹⁷ CIPRIANO, Gómez Lara, “Teoría General del Proceso”, 2ª edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1980, pág 138.

El Hostigamiento Sexual es un delito del fuero común, por formar parte de los delitos de aplicación local, en este caso del Distrito Federal, y por que las personas afectadas son particulares.

7. EL BIEN JURÍDICO TUTELADO QUE PROTEGE

Cada tipo penal tutela un bien jurídico el cual varía según el delito que se trate. El tipo penal del delito de Hostigamiento Sexual, se localiza en el Título Décimo Quinto, denominado "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual". A pesar de que se encuentra en este título, nosotros consideramos que es incorrecto el número de secuencia ya que uno cree que se habla del artículo 259, comprendido en el Capítulo III denominado "Juegos Prohibidos", del Título Décimo Cuarto llamado "Delitos contra la economía pública"; los artículos que estaban incluidos fueron derogados, por la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 29 de diciembre de 1984. Además que hace al final de un capítulo aunque derogado trata de los juegos prohibidos.

Sin embargo considero que era más correcto haberlo integrado, en el artículo 260 BIS, como se intentó en el año de 1989, lo cual haría suponer que pertenece al Capítulo I de "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual", del Título Décimo Quinto.

8. POR SU ESTRUCTURA

Se dividen en delitos simples y delitos complejos:

- ◆ DELITOS SIMPLES. Son delitos en que la lesión jurídica es única.
- ◆ DELITOS COMPLEJOS. El tipo penal se integra por la fusión de dos figuras ilícitas, lo cual da nacimiento a una nueva figura delictiva superior en gravedad

El tipo penal del delito de Hostigamiento Sexual, es un delito complejo ya que protege un sólo bien jurídico, la tranquilidad del sujeto pasivo.

9. POR ÉL NUMERO DE ACTOS

Él porque de esta clasificación, es para obtener un criterio válido al problema de tiempo y lugar en la comisión de un delito. Por ello se clasifican en delitos unisubsistente y delitos plurisubsistentes:

- ◆ DELITOS UNISUBSISTENTES. Es aquel cuando la acción se agota en sólo acto.
- ◆ DELITOS PLURISUBSISTENTES. En este delito la acción requiere para su agotamiento, de varios actos separados, bajo una solo figura delictiva.

Es decir el delito plurisubsistente, en su elemento objetivo, tiene una repetición de conductas similares, que aisladamente no se consideran delictuosas, ya que el tipo penal se forma por el concurso de la misma.

En el tipo penal en comento es un delito plurisubsistente, ya que, para su integración es necesario que la acción se realice en varios actos; como lo menciona el artículo 259 BIS en su primer párrafo: “AL QUE CON FINES LASCIVOS ASEDIE REITERADAMENTE...”

10. POR EL NÚMERO DE SUJETOS

Los delitos para su nacimiento necesitan la participación de uno o varios sujetos activos, por lo que los delitos se dividen en delitos monosubjetivos y delitos plurisubjetivos:

- ◆ **DELITOS MONOSUBJETIVOS.** Son aquellos en que la ejecución del tipo penal se da por la actuación de un sólo sujeto.
- ◆ **DELITOS PLURISUBJETIVOS.** En este delito para que sé de la integración del tipo penal se requiere la participación de dos o más sujetos.

En la descripción del tipo penal del delito de Hostigamiento Sexual, es un delito monosubjetivo, porque es una sola persona, que la realiza la conducta descrita en el tipo penal; la cual debe ser un superior jerárquico o servidor público.

Tal vez podría darse el caso que sea auxiliado por otra persona para la realización del ilícito, esto es que le ayude avisándole, cuando el sujeto pasivo (hostigado), se encuentra sólo en algún lugar, para que pueda importunarla con sus requerimientos o asedios, o bien podría darse el Hostigamiento Sexual, a favor de terceros donde una persona valiéndose de su posición jerárquica pida favores sexuales, para otra persona. Lo que nos llevaría a un delito plurisubjetivo.

11. POR SU DURACIÓN

Los delitos tienen una duración, de ahí que se haga necesaria una clasificación, por lo que los delitos se dividen en:

- ◆ **DELITOS INSTANTANEOS.** Son aquellos que se consuman en un sólo momento. No se determina un delito instantáneo por la instantaneidad del proceso ejecutivo, sino de la consumación. Es decir la consumación y agotamiento del delito se verifican instantáneamente.
- ◆ **DELITOS INSTANTANEOS CON EFECTOS PERMANENTES.** Son delitos en los cuales permanecen las consecuencias nocivas. Para algunos autores como Petrocelli, esta clasificación es inútil, ya que la permanencia de los efectos carece de importancia en el Derecho Punitivo.
- ◆ **DELITOS PERMANENTES.** También denominado continuo o sucesivo, “es el delito de consumación indefinida, el delito que dura, cuyo

tipo legal continua realizándose hasta que interviene alguna causa que lo hace cesar”.¹⁸

- ◆ **DELITOS NECESARIAMENTE PERMANENTE.** “Es aquel delito que requiere para su existencia una conducta antijurídica permanente”,¹⁹ ya que es necesaria una actividad positiva o negativa, prolongada por un tiempo más o menos largo. Esta clasificación atiende a la naturaleza del delito, el cual requiere en forma necesaria la persistencia del estado antijurídico representado por la compresión del bien jurídico.
- ◆ **DELITOS EVENTUALMENTE PERMANENTES.** Son aquellos en que no se requiere la permanencia de la consumación puede darse de forma eventual.

En el caso del tipo penal en comento el Hostigamiento Sexual, se trata de un delito permanente, ya que para la integración del tipo penal, es necesario que sé de a través del tiempo; por que el asedio que recibe el sujeto pasivo (hostigado), no debe darse en una sólo ocasión, es necesario que el asedio se haga de forma reiterada; las proposiciones, o requerimientos sexuales no deseados a cambio de favores.

¹⁸ GUISEPPE, Maggiore “Derecho Penal” Parte Especial, 6ª edición, Editorial Temis, Bogotá Colombia 1989, pág 373.

¹⁹ CELESTINO, Porte Petit, “Derecho Penal Mexicano”, 30ª edición, Editorial Porrúa, México 1992, pág 247

CAPÍTULO III

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL CONTEMPLADOS EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE.

A) ABUSO SEXUAL, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 260 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.

B) ESTUPRO, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 262 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.

C) VIOLACIÓN, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 265 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.

D) RELACIÓN Y DIFERENCIAS DEL TIPO PENAL DEL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL, CON OTROS DELITOS SEXUALES.

CAPITULO III

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL CONTEMPLADOS EN EL CODIGO PENAL VIGENTE

El tipo penal del delito de Hostigamiento Sexual, ha causado polémica desde que fue aprobado el proyecto de ley, el 20 de diciembre de 1990 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de enero de 1991; el cual tenía por objeto *brindar una mayor seguridad a la libertad sexual del individuo el cual se veía afectado en su libertad psíquica.*

Para muchos legisladores la creación de esta *figura penal es inútil* por que coarta las relaciones entre los hombres y las mujeres, y que la descripción típica del delito contemplado en el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal en su artículo 259 BIS; consideran que hay cierta relación con otros tipos penales, que en ocasiones llegan a confundirse considerándolos como sinónimos de este delito o bien como subtipo de los delitos sexuales, por otra parte señalan que ya se encuentra regulado en otras legislaciones u otros delitos.

Sin embargo es importante recalcar que el tipo penal del delito de Hostigamiento Sexual, tiene características que lo hacen único y diferente a los demás ilícitos. Por lo que es necesario un análisis de los delitos contemplados en el *Capítulo I, del Título Décimo Quinto*; donde señalaremos semejanzas y diferencias de los delitos de Abuso Sexual artículo 260, Estupro artículo 262 y Violación artículo 265; todos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal.

a) ABUSO SEXUAL, PREVISTO EN EL ARTICULO 260 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL

El tipo penal del delito de *Abuso Sexual* se encuentra regulado en el artículo 260 del Capítulo I, del Título Décimo Quinto que a la letra dice:

*“Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual o la obligue a ejecutarlo se le impondrá pena de seis meses a cuatro años de prisión.
Si se hiciere uso de la violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentaran en una mitad.”*

La primera hipótesis contemplada en este delito nos señala:

1. *“Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual o la obligue a ejecutarlo, (con aquel o con tercero).”*

Mencionare primero para que quede claro que es el acto sexual, en *“strictu sensu”* Manzini manifiesta que es *“la introducción del órgano viril de una persona en el cuerpo de otra, de modo que haga posible el coito o un equivalente normal de este”*.²⁰

²⁰ Citado por RAUL, Carranca y Rivas *“Código Penal anotado”*, México 1995, pág 687

Algo importante, que hay que mencionar es la ausencia del propósito directo e inmediato de llegar a la copula, si esto llegará a suceder desaparecería esta figura delictiva, dando lugar a otra.

Analizaremos el tipo penal del delito de Abuso Sexual, en base a la clasificación general del delito.

Por la conducta del sujeto, se trata de un delito de acción, pues el sujeto activo (hostigador), al momento de cometer el ilícito esta consciente de querer ejecutar dicho ilícito. En este caso realizar el acto sexual.

Por su resultado se trata de un delito formal, por que para su integración no necesita de un resultado material, o sea un cambio en el mundo exterior. Respecto al daño que causa es un delito de lesión ya que daña directamente el bien jurídico tutelado que en este caso es la libertad psicosexual del sujeto pasivo.

Es un delito doloso de acuerdo al elemento interno del sujeto activo, ya que tiene la voluntad y conciencia de consumir el hecho en este caso el acto sexual. Respecto a su forma de persecución es un delito de oficio, ya que cualquier persona puede presentar la denuncia de dicho ilícito. Además es un delito de fuero común; el bien jurídico tutelado es la libertad psicosexual del sujeto pasivo; por lo tanto es un delito simple.

Es monosubjetivo, por que sólo se da la actuación de un sólo sujeto activo. También es un delito instantáneo, por que es consumado en un sólo momento; cuando se ejecute el acto sexual o la obligue a ejecutarlo.

Ahora bien no es un delito grave como lo menciona el artículo 268 quinto párrafo, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

La punibilidad de este delito, es privativo de la libertad de seis meses a cuatro años de prisión. además con el pago de la reparación del daño material y moral causado. En caso de que se use la violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentaría la mitad. Sin embargo procede la libertad sin caución cumpliendo con los requisitos correspondientes, porque el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años como lo establece el artículo 133 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice:

“En los casos a que se refiere el tercer párrafo del artículo 271 de este código, y en todos aquellos en que el delito no de lugar a aprehensión, a pedimento del Ministerio Público se librá la orden de comparecencia en contra del inculpado para que rinda su declaración preparatoria, siempre que estén acreditados los elementos del tipo y la probable responsabilidad del inculpado...”

Hay que mencionar que existen tres hipótesis más sobre el tipo penal del delito de Abuso Sexual, contempladas en el artículo 261 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, que a la letra dice:

“Al que sin propósito de llegar a la cópula ejecute un acto sexual en una persona menor de 12 años de edad o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo, o la obligue a ejecutarlo, se le aplicará una pena de dos a cinco años de prisión.

Si se hiciere uso de la violencia física o moral el mínimo y el máximo de la pena se aumentarían hasta en una mitad."

De la lectura del mismo se desprenden tres hipótesis establecidas en el precepto legal las cuales son:

PRIMERA HIPOTESIS: Abuso Sexual en menor de doce años.

SEGUNDA HIPOTESIS: Abuso sexual en inimputable.

TERCERA HIPOTESIS: Abuso sexual en persona que por cualquier causa no puede resistir.

Ahora bien si nosotros analizamos, dicho artículo, por disposición del párrafo segundo, estos abusos sexuales, pueden ser calificados por violencia física o violencia moral, pudiendo agregar seis hipótesis más, a las tres hipótesis anteriores, las cuales son:

CUARTA HIPOTESIS: Abuso sexual en menor. De doce años con violencia física

QUINTA HIPOTESIS: Abuso sexual es inimputable con violencia física.

SEXTA HIPOTESIS: Abuso sexual en persona que por cualquier causa no puede resistir con violencia física.

SEPTIMA HIPOTESIS: Abuso sexual en menor de doce años con violencia moral

OCTAVA HIPOTESIS: Abuso sexual en inimputable con violencia moral.

NOVENA HIPOTESIS: Abuso sexual en persona que por cualquier causa no puede resistir con violencia moral.

Respecto a las hipótesis antes señaladas son iguales a la descripción de los elementos del delito de Abuso Sexual, en base a la clasificación general del delito que anteriormente señalamos.

La única diferencia es que en el caso del *segundo párrafo* del artículo 261, se da la detención del inculpado pero no precede la libertad sin caución, ante el Ministerio Público o el Juez; en virtud de que el término media aritmético excede de tres años de prisión.

b) ESTUPRO, PREVISTO EN EL ARTICULO 262 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL

El artículo 262 del Código Penal en comento tipifica el tipo penal del delito de Estupro que refiere.

“Al que tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por

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

Al respecto el Licenciado Francisco González de la Vega, manifiesta que el estupro “es la conjunción sexual natural, obtenida sin violencia y por medios fraudulentos o de maliciosa seducción (medio comisivo que ha sido derogado), con mujeres muy jóvenes no ligadas por matrimonio y de conducta sexual honesta”.²¹

Dicha definición es más apegada al precepto legal anterior que señalaba que la mujer fuera casta y honesta, la castidad desde el punto de vista jurídico, es la obtención física de toda actividad erótica y respecto a la honestidad. A su vez el tratadista Enrique Cardona Arizmendi menciona que “la honestidad debe entenderse como la recta, la moderación en la conducta sexual es la mujer dependiendo el análisis de si la mujer ha sido recatada o no, de si ha sido moderada o no, de las circunstancias presentadas en su lugar y tiempo determinado”.²²

Dichos elementos encierran un contenido ético social, que ha sufrido modificaciones con el transcurso del tiempo ya que varía según la época. Pero ahora el precepto vigente nos muestra sólo una hipótesis que es la siguiente:

“Al que tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento mediante engaño.”

²¹ FRANCISCO, González de la Vega, “Derecho Penal Mexicano”, 11ª edición, Editorial Porrúa S. A., México 1991, pág 357

²² ENRIQUE, Cardona Arizmendi, “Apuntamientos de Derecho Penal”, Parte Especial, 2ª edición, Cárdenas editores y distribuidores, México 1976, pág 161

Analizaremos primero en que consiste el término cópula, en "strictu sensu es la introducción del pene en la vagina. A lato sensu es la introducción se efectúa en el ano o en la boca"²³, o como dice Francisco González de la Vega "en vasos no apropiados para la fornicación natural."²⁴ Lo que se considera cópula anormal.

A su vez el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal en su artículo 265 en su párrafo segundo, nos da la definición de cópula, que a la letra dice:

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

Sin embargo algunos autores sostienen que la cópula a que se refiere el artículo 262 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal; es una cópula normal, pero hay otros que consideran que puede haber cópula anormal, ya que la mujer o varón, pueden carecer de experiencia sexual y aceptar tales actos como normales.

Ahora bien respecto a la edad del sujeto pasivo, que hace mención el tipo penal en comento, que sustenta que sea mayor de 12 años y menor de 18 años, es un límite impuesto por la ley, se funda en el supuesto que tanto mujeres como varones muy jóvenes, no están en aptitud de rechazar las actitudes engañosas encaminadas a obtener su consentimiento para el acceso carnal, porque tanto su desarrollo psíquico como su experiencia ante la vida es escasa y porque se presume que el

²³ "Apuntamientos del Derecho Penal", Parte Especial, 2ª. Edición, Cárdenas editores y Distribuidores, México, 1976, pág. 161

²⁴ Ob. Cit., FRANCISCO González de la Vega, Pág 358.

consentimiento que otorga el sujeto pasivo, esta viciado de origen por su minoría de edad y por lo tanto a su inexperiencia.

El por que se restringe la protección a las personas mayores de 18 años, porque se presume que debido a su pleno desarrollo psíquico, se encuentran en posibilidad de resistirse al engaño amoroso, si así lo desea.

Otro elemento, en este tipo penal es el engaño, el cual consiste en una conducta desplegada, por el sujeto activo, que entraña el hacerle entender un falso concepto, con el fin de determinarla a realizar, determinada conducta que vaya dirigida a cópular.

De acuerdo a su conducta, es un delito de acción, en este caso es la realización de la cópula, debiendo de ser esta un ayuntamiento sexual normal, pudiendo darse el caso de que también sea anormal como anteriormente lo señalamos.

Respecto al resultado, es de tipo formal ya que este ilícito, se integra con la sola conducta del sujeto, que en este caso es la que realiza en el sujeto pasivo, la cual es la realización de la cópula. Es un delito de lesión que daña directamente el bien jurídico tutelado, que en este ilícito es la seguridad sexual del sujeto pasivo, en atención a su edad.

Al referirse que la cópula, es mediante el engaño, sabemos que se trata de un delito doloso, ya que la conducta que realiza el sujeto activo en un menor de edad, que es el sujeto pasivo; sabe que es una conducta delictiva.

Es un delito perseguible por querrela ya que, sólo podrá presentar su denuncia la parte ofendida, en este caso es el sujeto pasivo, que ha sido engañado o de sus padres o representantes, como lo dispone el artículo 263 del Código Penal en comento. Que a la letra dice.

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

Es un delito del fuero común, por que dicho precepto esta sancionado, sólo para el Distrito Federal existiendo claras diferencias, con los preceptos legales de otros estados, ya que los elementos del tipo como de la penalidad varían de un Código Penal a otro.

Se trata de un delito simple, porque la simple realización de la cópula con persona mayor de doce años y menor de 18 años, atenta contra la seguridad sexual, el cual es el bien jurídico tutelado. Este ilícito se agota en un sólo acto, por lo tanto se trata de un delito unisubsistente y monosubjetivo, por que en el tipo penal del delito de Estupro, se da por la actuación de un sólo sujeto activo.

Es un delito instantáneo, que se consume y se perfecciona en un sólo momento, con la realización de la cópula. No admite culpa y no es un delito grave.

La punibilidad del delito antes mencionado, es de tres meses a cuatro años de prisión, por lo tanto es privativo de la libertad además se condena al sujeto activo al pago de la reparación del daño material y moral causado como lo señalan los artículos 29 y 30 del Código Penal para el Distrito Federal

Procede la libertad sin caución alguna, ante el Agente del Ministerio Público o Juez, cumpliendo los requisitos correspondientes, porque el término medio aritmético de la pena privativa de la libertad no excede de tres años como lo señala el artículo 133 BIS del Código de Procedimientos Penales, el cual señalamos anteriormente.

c) VIOLACION, PREVISTO EN EL ARTICULO 265 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.

El tipo penal de delito de Violación se encuentra previsto en el artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, que a la letra dice:

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

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

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

A su vez el Licenciado Francisco Carrara, nos da una definición del delito de violación, "cuando el conocimiento carnal recae sobre una persona que se resiste, y se obtiene empleando verdadera o presunta surge el título más grave de violencia carnal."²⁵

El artículo antes mencionado, ya no incorpora la frase "sin la voluntad de esta", refiriéndose a la víctima, como estipulaba anteriormente el tipo penal, en virtud de que al presentarse la violencia física o moral, implica la falta de la voluntad de la víctima. De esto se desprenden, dos elementos típicos:

- ◆ La violencia física o violencia moral como media que tiene que emplear el autor.
- ◆ La cópula que es el resultado material que el autor se propone realizar.

La Violencia Física o Vis Absoluta, la cual esta constituida por una fuerza material irresistible, que el sujeto activo despliega sobre el cuerpo de la víctima, no sobre su voluntad, a efecto de someterla a una cópula contraria a su voluntad.

- ◆ Material, significa que la fuerza es una energía muscular.
- ◆ Irresistible, significa que el cuerpo de la víctima, queda sometido a pesar de la resistencia que la propia víctima opone a la fuerza física o a la violencia física del autor.

²⁵ FRANCISCO, Carrará. "Programa de Derecho Criminal", Editorial Temis Bogotá, Volúmen II, año 1957, pag: 310

Esta resistencia de la víctima, también es una energía muscular que la víctima opone en forma seria y constante para impedir la cópula. El ser constante indica que la resistencia, se mantiene hasta el momento que se consume la cópula, en virtud de que el cuerpo está sometido a una violencia física.

La Violencia Moral o Vis Compulsiva o también coacción moral, se enuncia un mal real, grave, actual o inminente, para la víctima o para terceros ligados con ésta, capaz de constreñir la voluntad de la misma contraria inicialmente a la cópula. La fuerza moral o Vis Compulsiva, actúa directamente sobre la voluntad de la víctima, la que al no poder resistir, termina por tolerar la cópula, que le impone el autor; es decir la Vis Compulsiva es una fuerza psicológica irresistible de que se sirve el autor para imponer la cópula a su víctima.

En la vis compulsiva, inicialmente la víctima modifica su voluntad contraria al autor; pero por tratarse de una fuerza psicológica irresistible, la voluntad de la víctima es sometida, por lo que dicha voluntad se encuentra viciada por la imposición, que es el ánimo de quien sufre la cópula.

El juzgador al no poder precisar, el poder determinante de la Vis compulsiva; porque esta depende de las condiciones personales de la víctima y de las circunstancias de los hechos; deberá valorar la gravedad del miedo fundado e irresistible, que sufre el sujeto pasivo.

Anteriormente analizamos en el delito de Estupro, lo que considerábamos por cópula normal o anormal; sin embargo hay que señalar que en este tipo penal del delito de violación es irrelevante, que la introducción sea incompleta o sea vaginal anal u oral; o que quede agarrada por la "*inmisio seminis*" (derrame seminal o eyaculación), dentro de la cavidad utilizada para la fornicación, o que dicho derrame

no se haya alcanzado, "*coitus interruptus*"; tampoco tiene relevancia que se produzca la ruptura del himen; porque en todos los casos, la acción de copular, ha existido independientemente de sus resultados.

Es un delito de acción, que se integra por la cópula y que esta se realice mediante el empleo de la violencia, ya sea física o moral; no es posible una realización omisiva, porque la cópula no puede llevar a cabo un no hacer.

Respecto al resultado, es de tipo formal por que no requiere una mutación en el mundo exterior, sólo se desprende un resultado jurídico. Se trata de un delito de lesión, ya que daña directamente la libertad sexual que es el bien jurídico tutelado. Si la cópula sólo se ejecuta por media de la vis absoluta o la vis compulsiva, es innegable que el delito de violación se concrete, mediante el dolo desechándose por lo tanto la culpa.

Al ejecutar la cópula, el sujeto activo debe tener la capacidad de querer y entender a fin de que se le pueda reprochar la conducta. Sin embargo podría darse el caso que el sujeto activo, al ejecutar la cópula padezca un trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, que le impida comprender el carácter ilícito del hecho.

Es un delito de oficio, así que cualquier persona, podrá denunciar este hecho delictivo y por consiguiente no opera el perdón. Es un delito del fuero común.

Al realizarse la cópula, por medio de la violencia física o moral con cualquier persona, se tipifica el delito siendo un delito simple, unisubsistente e instantáneo, ya que sólo se agota en un sólo acto y en un sólo momento. Puede ser un delito

monosubjetivo, por que el tipo penal del delito de violación no requiere de la intervención de dos o más personas para su consumación.

Respecto a la calidad del sujeto activo y el sujeto pasivo, puede ser común e indiferente, ya que puede ser hombre o mujer, como sujeto activo o pasivo. Por ejemplo el sujeto activo puede ser cualquier persona y aunque no hay una uniformidad de criterios se pueden establecer las siguientes hipótesis:

a) Cópula de varón a mujer vía natura o vía antinatura, (boca o ano).

b) Cópula de varón a varón, lo cual es vía antinatura, por sí sólo.

c) Cópula de mujer o varón. En esta hipótesis, ha habido polémica, porque ya lo decía Teodosio González "que por el empleo de la fuerza física, parece imposible que el hombre pueda ser objeto de una violación, por parte de una mujer física y psicológicamente, ya que al momento de cópula la parte activa la lleva el hombre."²⁶

A esto Francisco Carrará, señala que también puede haber "violencia física de la mujer sobre el hombre".²⁷

Por nuestra parte consideramos que la mujer puede ser sujeto activo de la violencia, mediante la violencia física puesto que puede lograrse la mecánica del coito, respecto del hombre venciendo los obstáculos fisiológicos para la erección del órgano masculino, y así lograr la cópula.

²⁶ Citado por RAUL Carranca y Rivas "Código Penal anotado", México, 1990, pág. 688.

²⁷ ob. Cit. FRANCISCO, Carrará. Pág. 310

Además es un delito grave como lo señala el artículo 268 último párrafo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Procede la detención según lo dispone el artículo 18, párrafo primero, parte primera de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice:

“Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destine para la extinción de penas y estarán completamente separados...”

La punibilidad es de tres a ocho años de prisión, por lo tanto es privativo de la libertad. No precede la libertad provisional bajo caución, lo que dispone el artículo 550 del Código de Procedimientos Penales *en comento*.

◆ DELITOS QUE SE EQUIPARAN A LA VIOLACION

El artículo 262 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, el cual nos señala que ilícitos se equiparan al delito de Violación y se sancionan con la misma pena:

“Se equipara a la violación y se sancionará con la misma pena:

I. Al que sin violencia realice cópula con persona menor de doce años de edad;

II. Al que sin violencia realice cópula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo.

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

- ◆ PRIMERA HIPOTESIS: Se desprende del artículo 265, párrafo tercero: “Al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido. Se equipara a la violación y se sancionará con la misma pena.”
- ◆ SEGUNDA HIPOTESIS: Se desprende del artículo 266, fracción I: “Al que sin violencia realice cópula con persona menor de doce años de edad y aunque esta haya dado su consentimiento. Se equipara a la violación y se sancionará con la misma pena.”
- ◆ TERCERA HIPOTESIS: Es la marcada por la fracción II, del artículo 266, primera parte: “Al que sin violencia realice cópula con persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho. Se equipara a la violación y se sancionará con la misma pena.”
- ◆ CUARTA HIPOTESIS: Se encuentra en el artículo 266 fracción II, segunda parte: “Al que sin violencia realice cópula en persona que por cualquier causa no pueda resistirlo. Se equipará a la violación y se sancionará con la misma pena.”

Se protege a los menores de doce años de edad, por que se considera que aún no tienen una madurez mental, que les impide valorar apropiadamente el alcance del hecho, pero son menores sanos mentalmente, sólo que su desarrollo mental no ha llegado a sus últimos niveles.

Aquellas personas que no tienen la capacidad de comprender el significado del hecho que refiere, la primera parte de la fracción II, del artículo 266, del Código Penal en comento; son personas con un trastorno mental o un desarrollo intelectual retardado que no le permite valorar la conducta que se lleva a cabo, (léase cópula).

En la segunda parte de la fracción II, del artículo 266, la víctima se encuentra en una situación que no puede resistir entonces el autor no tiene necesidad de emplear la violencia física o moral para imponer la cópula a la víctima, por lo que en este caso la calificativa del último párrafo del artículo 266 no es operante.

Respecto a las hipótesis antes señaladas, se rigen por los mismos elementos del tipo penal del delito de Violación, que anteriormente se señaló.

d) RELACION Y DIFERENCIAS DEL TIPO PENAL DEL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL CON OTROS DELITOS SEXUALES

Examinaremos primero las semejanzas entre el tipo penal del delito de ABUSO SEXUAL y el HOSTIGAMIENTO SEXUAL.

Tanto el delito de Abuso Sexual como el de Hostigamiento Sexual, son delitos de acción, ya que, el sujeto activo de ambos delitos, al transgredir la ley tiene conciencia y voluntad de ejecutar las conductas ilícitas previstas en los preceptos legales del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal.

Por el resultado que producen ambos ilícitos, son delitos formales y no materiales, ya que el tipo penal del delito se agota por la sola conducta del sujeto activo, ya sea el hostigador o el acusador, no siendo necesario para la integración del tipo penal la producción de un resultado material.

Respecto al daño que originan, uno y otro, son delitos de lesión, el delito de Hostigamiento Sexual, al realizarse el asedio lascivo reiterado y el delito de Abuso Sexual, al ejecutar en el sujeto pasivo un acto sexual o la obligue a realizarlo.

Concerniente al elemento interno de los ambos ilícitos, son delitos dolosos, por que la conducta del sujeto activo, se encamina a la realización de un acto típico y antijurídico, con pleno conocimiento del mismo. En el Hostigamiento Sexual al excitar su propia lasciva y en el Abuso Sexual, el de ejecutar un acto sexual.

En función de la materia ambos delitos son delitos de fuero común, se encuentran descritos y sancionados por la legislación local, en este caso es el Distrito Federal. De acuerdo a su estructura ambos son delitos simples, por ser delitos en que la lesión jurídica, es única y no complejo porque no necesita la integración de dos figuras ilícitas.

También son semejantes, por el número de sujetos, ya que son delitos monosubjetivos, porque en la integración del tipo penal, de los dos delitos se da por

la actuación de un sólo sujeto activo; puede llegar a presentarse que un tercero auxilie por ejemplo, en el delito de Hostigamiento Sexual, cuando alguien le avisa que el sujeto pasivo, está sólo y pueda hacerle proposiciones o en el delito de Abuso Sexual, cuando se obliga al sujeto pasivo a ejecutar un acto sexual con algún tercero.

Otra semejanza es que los dos ilícitos no admiten culpa, como lo refiere el artículo 60, párrafo segundo, del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal. No son delitos graves, según lo establece el artículo 268 último párrafo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Ahora analizaremos las diferencias, en los dos tipos penales hay varios, jurídicamente hablando, la primera de ellas sería, por la forma de persecución ya que en el tipo penal del delito de Hostigamiento Sexual, es un delito de querrela, como lo menciona el artículo 259 BIS en su último párrafo que a la letra dice: "SOLO SE PROCEDERA CONTRA EL HOSTIGADOR A PETICION DE PARTE OFENDIDA." Por lo tanto opera el perdón como nos lo señala el artículo 93 del Código Penal en comento respecto a los delitos de querrela

En el tipo penal del delito de Abuso Sexual, es perseguido de oficio, llamado así porque cualquier persona, que sepa del hecho, puede hacer del conocimiento del Agente del Ministerio Público, una relación de los hechos que considera delictuosos, a efecto de que se inicie la averiguación previa, en este tipo penal.

Otra diferencia, muy debatible, sobre el bien jurídico tutelado, ya que si bien es cierto que ambos están contemplados en el Título Décimo Quinto, llamado "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual"; consideró que el delito de Hostigamiento Sexual, no es un delito de naturaleza sexual, como ya lo

mencione en la página número seis del presente trabajo. Por eso y respecto a los dos requisitos que integran el criterio que distingue los delitos sexuales, son de naturaleza sexual, los siguientes delitos:

- ◆ Abuso Sexual
- ◆ Estupro
- ◆ Violación

En el delito de Abuso Sexual, la manifestación de la *voluntad del sujeto activo*, es de orden sexual, al ejecutar un acto sexual en el sujeto pasivo y con ello lesiona un bien jurídico de naturaleza sexual y no así el delito de Hostigamiento Sexual: ya que el *bien jurídico* tutelado de este tipo penal es la tranquilidad del sujeto pasivo.

Otra discrepancia es respecto al número de actos, ya que por una parte el tipo penal del delito de Abuso Sexual, es un delito unisubsistente, porque se integra en un sólo acto al ejecutar el acto sexual en el sujeto pasivo o al obligar a ejecutarlo. No así el tipo penal del delito de Hostigamiento Sexual, por tratarse de un delito plurisubsistente, porque es necesario que el asedio lascivo sea hecho varias veces, para la integración del tipo penal.

Respecto a su duración el delito de Abuso Sexual, es un delito instantáneo ya que se integra y se consume en un sólo acto, al ejecutarse el acto sexual, y no así en el delito de Hostigamiento Sexual, por tratarse de un delito permanente, por ser necesario que el asedio lascivo no se realice una sola vez, sino en repetidas ocasiones, como lo menciona el artículo 259 BIS, al señalar: "AL QUE CON FINES LASCIVOS ASEDIE REITERADAMENTE..."

No podemos dejar de mencionar otra diferencia clara existente entre ambos ilícitos y es respecto a la calidad que debe tener tanto el sujeto activo como el sujeto pasivo de cada tipo penal; ya que en el delito de Abuso Sexual, el sujeto pasivo que sufre el acto sexual, no requiere alguna calidad, puede ser cualquier persona puber o impuber, e igual con el sujeto activo, porque no importa el sexo o la condición social, en atención que en el mundo fáctico todo el mundo está expuesto a los actos sexuales. En cambio en el tipo penal del delito de Hostigamiento Sexual, se requiere que el sujeto activo, sea un superior jerárquico y a su vez el sujeto pasivo se encuentre subordinado a este. Lo cual es necesario para la integración del tipo penal. Considero una aberración ya que el Hostigamiento Sexual, no sólo se da en una relación de subordinación, ya que puede ser al revés de un inferior a un superior jerárquico, o bien con individuos ajenos a dicha relación como por ejemplo amigos, vecinos, etc.

De igual manera mencionaremos que en el delito de Abuso Sexual, no hay alguna condición objetiva de punibilidad, contrario al delito de Hostigamiento Sexual, que presenta una condición objetiva de punibilidad, ya que solamente será punible el Hostigamiento Sexual, cuando se cause un daño o perjuicio. Lo cual es igual con los delitos de Estupro y Violación que no presentan una condición objetiva de punibilidad. En el delito de Abuso Sexual, no es necesario el pago de la reparación del daño material y moral causado y no así en el delito de Hostigamiento Sexual.

Por último mencionaremos que en el delito de Hostigamiento Sexual, no procede la detención del presunto responsable, porque la punibilidad, no es privativa de la libertad, según lo establece el artículo 18, párrafo primero, parte primera de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; en el tipo penal del delito de

Abuso Sexual, si se da la detención, sin embargo procede la libertad sin caución, cumpliendo los requisitos correspondientes, porque el término medio aritmético de la pena de prisión no excede de tres años, como lo establece el artículo 133 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En segundo término analizaremos el tipo penal del delito de ESTUPRO con el delito de HOSTIGAMIENTO SEXUAL, iniciaremos con las semejanzas entre ambos delitos.

Ambos delitos son de acción, por tanto es necesario la realización de la conducta del sujeto activo, para la tipificación de dichos ilícitos.

De acuerdo a su resultado, uno y otro son *delitos formales*, porque en ambos delitos no es necesario la integración o producción de un resultado material. Sólo basta con el asedio lascivo reiterado y el tener cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho años, mediante engaño.

Por el daño que causan ambos delitos, son delitos de lesión, la consumación de ambos ilícitos, causan un daño directo en el bien jurídico tutelado: en el Hostigamiento Sexual la tranquilidad del sujeto pasivo, y en el delito de Estupro la seguridad sexual del sujeto pasivo, en atención a su edad.

En su elemento interno, son delitos dolosos, ya que el sujeto activo, en ambos ilícitos tiene pleno conocimiento de que realiza una conducta típica y antijurídica.

De acuerdo a la materia, ambos ilícitos son delitos de fuero común, ejemplo claro en el tipo penal del delito de Estupro, ya que presenta varias diferencias

respecto al contenido de dicho delito en otros Códigos Penales de las entidades federativas de México.

Ambos delitos son perseguibles por querrela, como lo mencionan los artículos 259 BIS y 262, que tipifican dichos ilícitos. El artículo 259 BIS en su último párrafo señala

“SOLO SE PROCEDERA CONTRA EL HOSTIGADOR A PETICION DE PARTE OFENDIDA.”

Y en el delito de Estupro en el artículo 263 nos señala:

“EN EL CASO DEL ARTICULO ANTERIOR NO SE PROCEDERA CONTRA EL SUJETO ACTIVO, SINO POR QUEJA DEL OFENDIDO O DE SUS REPRESENTANTES.”

Por lo tanto en ambos delitos opera el perdón. Por sus estructura son delitos simples, ya que la lesión jurídica es única; con el asedio lascivo reiterado en el Hostigamiento Sexual y al realizar la cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, mediante engaño tipifica el delito de Estupro.

Por el número de sujetos, ambos ilícitos son monosubjetivos ya que sólo se da la intervención de uno sólo sujeto activo en dichos ilícitos.

Otra semejanza es que ambos delitos no son graves y también se les condena al pago de daños materiales y morales causados.

En estos dos tipos penales ESTUPRO y HOSTIGAMIENTO SEXUAL, hay pocas diferencias en comparación con los otros delitos sexuales en estudio.

Una de ellas, es sobre el bien jurídico tutelado como lo mencione y analice en el delito de Abuso Sexual, ya que consideró al Hostigamiento Sexual, como un delito que no es de naturaleza sexual y el Estupro si.

Otra diferencia es sobre el número de actos ya que en el tipo penal del delito de Estupro, es un delito unisubsistente, que se agota en un sólo acto y no así el delito de Hostigamiento Sexual que es plurisubsistente.

Respecto a su duración el delito de Estupro, es instantáneo. se consume en un sólo momento al ejecutarse la cópula en persona mayor de 12 años y menor de 18 y el delito de Hostigamiento Sexual, es permanente por el asedio lascivo reiterado.

Sobre la calidad del sujeto pasivo y activo; en el delito de Estupro el sujeto pasivo es menor de edad el cual debe ser mayor de doce años y menor de dieciocho; en el delito de Hostigamiento Sexual debe ser un inferior jerárquico el sujeto activo. En cuanto al sujeto activo en el delito de Estupro, debe ser cualquier persona mayor de dieciocho años y en el Hostigamiento Sexual, es cualquier persona que tenga un puesto jerárquico.

Igual que en el delito de Abuso Sexual, en el delito de Estupro, procede la libertad sin caución, cumpliendo con los requisitos que exige la ley y no así en el delito de Hostigamiento Sexual, que no es privativo de la libertad.

El último tipo penal en estudio es el delito de Violación, el cual es muy complejo seguiremos con la practica y analizaremos las semejanzas entre ambos ilícitos.

En obvio de repeticiones tanto el delito de Hostigamiento Sexual, como el delito de Violación son delitos de acción, delitos formales y delitos de lesión ya que dañan directamente el bien jurídico tutelado que en el caso de delito de Violación, es la libertad sexual y en el delito de Hostigamiento Sexual es la tranquilidad del sujeto pasivo.

Como se analizo anteriormente es necesario que exista el dolo en ambos ilícitos, ya que no hay cavidad para la culpa. Porque el sujeto activo tiene la capacidad de querer y entender al cometer el hecho delictivo.

En función de la materia ambos ilícitos penales pertenecen al fuero común correspondiendo sólo para el Distrito Federal. Son delitos simples y monosubjetivos, por que para su integración no es necesario la participación de dos o más sujetos y ambos tutelan un sólo bien jurídico. En el caso del delito de Violación, la libertad sexual y en el Hostigamiento Sexual, la tranquilidad del sujeto pasivo. En ambos ilícitos penales es necesario, el pago de la reparación del daño material y moral causado según lo señala el artículo 29 y 30 del Código Penal en comento.

En cuanto a los delitos que se equiparan a la violación, los cuales analizaremos anteriormente, es necesario señalar que se rigen al igual que el delito de Violación, por lo tanto con igual semejanzas que diferencias.

En lo que se refiere a las diferencias entre ambos tipos penales son varios comenzaremos por enunciar la primera: en que el delito de Hostigamiento Sexual, es

un delito que se persiguen por querrela como lo menciona el mismo artículo 259 BIS, en su último párrafo y por el contrario el delito de Violación, es un delito de oficio por lo que cualquier persona o parte de la víctima podrá denunciar dichos hechos delictivos; de lo que se desprende que en el delito de Hostigamiento Sexual, opera el perdón y no así en el delito de Violación.

En cuanto al bien jurídico tutelado, expuse mi criterio respecto a que delitos consideraba de naturaleza sexual y uno de ellos era el delito de Violación. Respecto al número de actos el delito de Violación, es unisubsistente ya que se consume y se agota en un sólo acto y momento; contrario al delito de Hostigamiento Sexual, que necesita que el hecho ilícito o la conducta típica y antijurídica se realice en varias ocasiones o como dice el tipo penal en comento “REITERADAMENTE.”

Otra diferencia es por su duración, ya que el tipo penal del delito de Hostigamiento Sexual, es un delito permanente que se da a través del tiempo; contrario al delito de Violación que es instantáneo, por que se consuma en un momento. La calidad del sujeto activo en el Hostigamiento Sexual, deberá ser la de un superior jerárquico, que se derive de las relaciones laborales, en cuanto al delito de Violación no requiere de una calidad determinada para el sujeto activo, que es común e indiferente, al igual que en el sujeto pasivo.

El delito de Violación, se considera un delito grave, como lo señala el artículo 268 en su último párrafo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; y también procede la detención del presunto responsable. No procede la libertad provisional bajo caución, en el delito de Violación, como lo especifica el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Todo lo

contrario del tipo penal del delito de Hostigamiento Sexual, ya que no es privativo de la libertad.

En el Código Penal en comento, las penas previstas para el Hostigamiento Sexual, disminuyen tanto en su mínimo como máximo, en cuanto a su penalidad en comparación de la penalidad del delito de Violación, que es de ocho a catorce años de prisión; que en comparación del delito de Hostigamiento Sexual, que sólo es una multa de hasta cuarenta días de salario mínimo vigente.

Existe un medio comisivo, en el delito de Violación, el cual consiste en la violencia física o moral y en el delito de Hostigamiento Sexual, no existe ninguno.

Tal vez la diferencia más importante, entre el delito de Hostigamiento Sexual y las otras figuras delictivas estudiadas, es que el asedio lascivo reiterado, consiste sólo en provocaciones, insinuaciones o invitaciones excluyendo cualquier acción lujuriosa ejecutada físicamente en el cuerpo del sujeto pasivo, como sucede en los otros tipos penales, ya que en el Abuso Sexual es el de realizar actos sexuales, o en el Estupro y Violación que implica necesariamente la realización de la cópula. Por lo tanto el Hostigamiento Sexual no es un delito de naturaleza sexual por el bien jurídico que tutela.

CAPÍTULO IV

CARACTERÍSTICAS JURÍDICAS DEL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL PREVISTO EN EL ARTÍCULO 259 BIS DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.

1. OBJETIVOS Y FINES DE LA QUERRELLA
2. PERDÓN DEL OFENDIDO.
3. MULTA COMO SANCIÓN DEL DELITO.
4. PUNIBILIDAD DE ACUERDO AL RESULTADO MATERIAL.
5. LA RELACIÓN JURÍDICA DE SUBORDINACIÓN EN EL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL.
6. LA DESTITUCIÓN DEL ENCARGO COMO SANCIÓN.
7. ANÁLISIS DEL INJUSTO O SISTEMÁTICO DEL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL.
 - a) TIPO OBJETIVO.
 - b) TIPO SUBJETIVO.
 - c) TIPO NORMATIVO.

CAPITULO IV

CARACTERISTICAS JURIDICAS DEL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL PREVISTO EN EL ARTICULO 259 BIS DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL

En este capítulo analizaremos algunas de las características jurídicas del tipo penal del delito de Hostigamiento Sexual, respecto como inicia y concluye.

1. OBJETIVO Y FINES DE LA QUERELLA

Al iniciar la averiguación previa, que es la primera parte del procedimiento penal, existen dos maneras de hacerlo una es la querella y la otra por una denuncia.

La querella es uno de los medios legales, a que se recurre para poner en conocimiento del órgano competente que se ha cometido o se pretende cometer un delito, pero con la particularidad de que sólo puede hacerlo la persona ofendida o su legítimo representante; siempre y cuando, que se trate de delitos que por disposición de la ley, sean delitos de querella; además se deberá expresar la voluntad de que se proceda contra el presunto responsable.

En materia penal tiene una muy especial importancia la querella, porque existe una gran número de delitos que se persiguen de esta forma. La querella se presenta ante el Agente del Ministerio Público, sólo por la parte afectada puede presentarla: caso contrario a la denuncia, donde cualquier persona puede presentar la

“El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado como base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:

- I. La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;
- II. La forma de intervención de los sujetos activos; y
- III. La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Asimismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere: a) las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) el resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión; f) los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos y h) las demás circunstancias que la ley prevea. Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada en favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

Los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley.”

Una vez satisfecho todos los requisitos mencionados, el Agente del Ministerio Público, acuerda el ejercicio de la acción penal, ante el órgano jurisdiccional correspondiente.

Cuando las víctimas de un delito son incapaces, inimputables y también de menores de edad, podrán presentar la querrela sus ascendientes y a falta de estos por los hermanos o bien por los que la representen legalmente a la víctima o titular del

bien jurídico lesionado o puesto en peligro, como lo señala el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En caso de fallecimiento del ofendido, la querrela la pueden presentar. el cónyuge superviviente, el concubinario o concubiniaria y los hijos menores de edad. A falta de éstos, los demás ascendientes que dependan económicamente del ofendido en el momento del fallecimiento. Artículo 30 BIS del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal.

El Hostigamiento Sexual, es un delito de querrela, que fue creado para brindar protección a los sujetos débiles en una relación laboral; dicho Hostigamiento sexual goza de tal impunidad, por el aislamiento y silencio de las mujeres que no denuncian, y cuando deciden hacer este hecho público, se enfrentan a una Sociedad y a un Sistema Legal y Judicial que favorece al agresor que sabe que, lo que hace es dañino y evidenciado como tal y siempre tendrán un último recurso: la mujer que hostigó será considerada culpable por los demás tanto hombres como mujeres. Lo que hace difícil su tipificación, ya que es muy amplia y ambigua la definición del delito de Hostigamiento.

El por que siempre nos hemos referido a las mujeres, es por que según investigaciones realizadas, se demostró que el 95% de los hostigados eran mujeres y la reciben de hombres casados, mientras que las personas del sexo masculino fueron hostigados por mujeres solteras. La mujer siempre ha sido el blanco preferido para recibir el hostigamiento sexual y a pesar de que todas las mujeres han soportado al menos una vez en su vida este tipo de agresión sexual, el problema está en que no es interpretado como tal.

Como ya lo mencionaban Patricia Bedolla y Blanca García, que el punto más importante para comprender al Hostigamiento Sexual, se basaba en la creencia tradicional de que la mujer debía de complacer al hombre, porque siempre se le ha concebido como un objeto sexual.

A su vez Olga Bustos, señala que se da con mayor frecuencia en la mujer trabajadora al aceptar una relación sexual, para evitar ser despedida o desprestigiada en su trabajo o para obtener cualquier otro beneficio, que quizá de otra forma no lo obtendría. Así mismo teme quedarse a solas con su jefe o con un compañero de trabajo, que intentan ciertos acercamientos que le resultan molestos.

2. PERDON DEL OFENDIDO

El perdón del ofendido o de la persona legitimada para otorgarlo, sólo es procedente en el caso, que el delito sea perseguible por querrela, como lo señala el artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, que a letra dice:

“El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la misma o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse.

Lo dispuesto en el párrafo anterior es igualmente aplicable a los delitos que sólo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por algún otro acto equivalente a la querrela, siendo suficiente para la extinción de la acción penal la manifestación de quien

esta autorizado para ello de que el interés afectado ha sido satisfecho.

Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo *surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga.*

El perdón sólo beneficia al inculcado en cuyo favor se otorga, a menos que el *ofendido* o el legitimado para otorgarlo, hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual *beneficiará a todos los inculcados y al encubridor.*"

El perdón del ofendido y del legitimado para otorgarlo en delitos de los mencionados en los dos párrafos anteriores, también extingue la ejecución la pena. *siempre y cuando se otorgue en forma indubitable ante la autoridad ejecutora.*

El perdón se puede otorgar durante la averiguación previa, antes que el Agente del Ministerio Público, ejercite la acción penal, él cual actúa como autoridad y también durante el proceso ante el órgano jurisdiccional antes de dictar sentencia de la primera instancia. Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse ya que el perdón es una de las maneras de extinguir la acción penal; esto significa que el Agente del Ministerio Público, no puede jurídicamente iniciar persecución ante el órgano jurisdiccional.

El perdón durante el proceso tiene como consecuencia, que el órgano jurisdiccional, dicte auto de sobreseimiento, que una vez que a causado ejecutoria, surte los efectos de una sentencia absolutoria con valor de cosa juzgada. Artículo 660. fracción II del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Algo que quisiera comentar al respecto, es que la *mayoría* de los hostigados otorgan el perdón, para seguir evitándose más problemas, como sucedió con

Algo que quisiera comentar al respecto, es que la mayoría de los hostigados otorgan el perdón, para seguir evitándose más problemas, como sucedió con "LAURA". (periodista denunciante del delito de Hostigamiento Sexual), la cual prefirió omitir el nombre de su agresor, quién comentó: "Lo que da en la "madre" es que el sistema, tú abogado, tus compañeros y compañeras de trabajo, tú familia dudan de lo que dices. No hay forma de explicar qué gana uno cuando denuncia. Si de entrada ya lo has perdido todo. Aún así, están las miradas, las risas burlonas, los comentarios a tu espalda, Todo se vuelve en tu contra para que llegues a pensar que tal vez tú fuiste la culpable..." . Ante todo lo experimentado y los resultados de su denuncia, LAURA, quién se encuentra prácticamente cesada de ejercer su profesión por haber acusado de hostigamiento sexual a su ex jefe de inmediato sostuvo : "SI PUDIERA VOLVER A ELEGIR NO LO DENUNCIARÍA".²⁸

Como este caso se podría enumerar muchos más que no han tenido un final "feliz". para la persona que sufrió un hostigamiento sexual, lo que denota la dificultad que existe para la víctima, recabar los medios de prueba necesarios. para probar su dicho, por lo que terminan por otorgar el perdón al ofendido.

3. MULTA COMO SANCION EN EL DELITO

Hay dos formas de sancionar el delito, una de ellas es la pena privativa de la libertad y la otra la sanción pecuniaria. El artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, hace referencia a la sanción pecuniaria, que a la letra dice:

"La sanción pecuniaria comprende la multa, la reparación del daño y la sanción económica.

²⁸ Revista Mensual FEM, año 19 núm. 153, Diciembre 1995, pág 32

“La sanción pecuniaria comprende la multa, la reparación del daño y la sanción económica.

La multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado, que se fijará por días de multa, los cuales no podrán exceder de quinientos, salvo los casos que la propia ley señale. El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumar el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos.

Para los efectos de este Código, el límite inferior del día de multa será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el lugar donde se consume el delito. Por lo que toca al delito continuado se atenderá al salario mínimo vigente en el momento consumativo de la última conducta. Para el permanente, se considerará el salario mínimo en vigor en el momento en que cesó la consumación.

Cuando se acredite que el sentenciado no puede pagar la multa o solamente puede cubrir parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituirla, total o parcialmente, por prestación del trabajo en favor de la comunidad.

Cada jornada de trabajo saldrá un día de multa. Cuando no sea posible o conveniente la sustitución de la multa por la prestación de servicios, la autoridad judicial podrá colocar al sentenciado en libertad bajo vigilancia, que no excederá del número de días de multa sustituidos.

Si el sentenciado se negare sin causa justificada a cubrir el importe de la multa, el Estado la exigirá mediante el procedimiento económico coactivo.

En cualquier tiempo podrá cubrirse el importe de la multa, descontándose de ésta la parte proporcional de las jornadas de trabajo prestado en favor de la comunidad, o al tiempo de prisión que el reo hubiere cumplido tratándose de la multa sustitutiva de la pena privativa de la libertad, caso en el cual la equivalencia será a razón de un día multa por un día de prisión...”

La multa consiste en el pago de una suma de dinero al Estado, que se fijará por días de multa, los cuales no podrán exceder de 500 veces el salario mínimo vigente. El día de multa será equivalente al salario mínimo diario vigente en el lugar donde se consume el delito. Cuando se trata de delitos permanentes, se considerará, el salario mínimo en vigor, en el momento en que cesó la consumación.

La multa constituye una muy apreciable fuente de ingresos para el Estado y es la pena idónea para sustituir a la pena privativa de la libertad, normalmente se utiliza en delincuentes menos temibles, que hayan incurrido en infracciones leves. Sin embargo la pena de multa siempre ha sido muy censurada, porque representa un medio de impunidad para el rico y sin embargo, para el pobre representa un gran sacrificio, por la imposibilidad de cubrirla, lo que traería como consecuencia otra sanción o bien la prisión.

El por qué existe una ley para castigar sólo hasta con 40 días de multa a "delincuentes", que tienen ganado de antemano el juicio, se debe a que en su origen; la Ex Diputada Patricia Ruíz Anchondo señaló que "se intentó legitimar a un presidente (Carlos Salinas), con la población femenina, pese a la oposición de los mismo legisladores del partido en el poder y de algunos otros para que se penalizara".

Ahora bien si analizamos el tipo penal del Hostigamiento Sexual, el sujeto activo del delito siempre va a ser un superior jerárquico, se entiende con ello que tiene más posibilidades económicas, que la víctima; lo cual es injusto, ya que si se llega a tipificar el tipo penal, el presunto responsable, no se preocupará, porque con sólo pagar la sanción que se le imponga, quedará libre de problemas, por lo tanto dicha sanción deberá reformarse por una sanción privativa de la libertad.

Además no siendo suficiente esto, el mismo tipo penal condiciona dicha penalidad, ya que solo es punible cuando se causa un perjuicio o daño: sin embargo el legislador jamás hizo referencia alguna respecto a lo que se consideraba como daño o perjuicio en la víctima. Siendo necesario que se le condene al inculpado a la reparación del daño material y moral causado a la víctima. El daño moral en cuanto a la tranquilidad de la víctima y el daño material, respecto al menoscabo económico producido, ya que una persona en una empresa tiene derecho a un incremento salarial, adelanto económico vacaciones; cualquier derecho que se le otorgue por ley y que su superior jerárquico no otorgó para dárselos a cambio de favores sexuales.

Si bien es cierto, que existen personas que son hostigadas, también es cierto que muchas personas utilizan este delito para molestar o vengarse, de su superior jerárquico; por ello consideró importante que los legisladores hagan una reforma de fondo al tipo penal que no permita ambigüedades; respecto a lo que se llegue a considerar como una conducta lasciva y también respecto a los medios de prueba para la integración del tipo penal, la cual debe recaer en el hostigador y no en la persona que sufre el hostigamiento.

4. PUNIBILIDAD DE ACUERDO AL RESULTADO MATERIAL

En el punto anterior mencionamos lo injusto, que era la multa impuesta como pena, en el delito de Hostigamiento Sexual y uno se pregunta porque no impusieron una pena privativa de la libertad, la respuesta nos la da, la ex-Diputada Amalia Dolores García Medina, la cual expresa “En la iniciativa de ley, no se propusieron penas carcelarias únicamente se menciona que el hostigador se le impondrá una sanción de cuarenta días de multa, por su conducta delictuosa. Algunos penalistas

consideraran que era una sanción ridícula pues se trata de un tipo de sanciones inaceptables, por la comisión del Hostigamiento Sexual, esto por hacerle la vida insuportable a una persona de menor jerarquía.”

Lo anterior, nos hace suponer, lo difícil que fue aprobar este nuevo tipo penal. Pero si tomamos en cuenta que la punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta, lo que hace necesario el aumento de una multa a una pena privativa de la libertad, tomando en cuenta el daño moral y material causado a la víctima.

5. LA RELACION JURIDICA DE SUBORDINACION EN EL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL

Al tipificarse el ilícito de Hostigamiento Sexual, se pretendía concientizar a los sujetos que poseían una jerarquía superior, sobre aquellos individuos que de alguna forma dependen de sus superiores jerárquicos, o por la relación de subordinación que existe entre ellos, para que no se aprovecharan de la función que desempeñan para satisfacer sus instintos sexuales a cambio de favores o derechos.

Lamentablemente la sola creación del tipo penal, no es suficiente sino que toda ley debe ir acompañada de campañas publicitarias, foros de consulta y sobre todo una cultura que permita reconocer y prevenir esta problemática social.

La relación jurídica de subordinación es un elemento esencial para que se integre el tipo penal del delito de Hostigamiento Sexual, ya que es necesario que entre el hostigador (sujeto activo) y el hostigado (sujeto pasivo), exista una relación

de subordinación, entre ambos donde el hostigador (sujeto activo), lleve la calidad de superior jerárquico.

Etimológicamente hablando, el vocablo subordinación, viene del Latín "SUBORDINATIONIS", que significa acción de subordinar de subordinar y disponer. Es la sumisión debida a quién ejerce el mando o autoridad correspondiente en razón del parentesco natural o por relación social, jurídica y religiosa.²⁹

A su vez el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, nos señala que es la sujeción al orden establecido y a quiénes en su legítima representación se le debe obediencia, es también la dependencia disciplinaria de una persona respecto a otra que tiene un rango superior.

Una relación de suprasubordinación, es aquella donde una persona tiene el don de mando sobre otra independientemente de la actividad que desempeñe. Como en el caso de maestro (a) alumna (a); donde esté último, se ve asediado, para que acepte proposiciones a cambio de pasar materias o no tener problemas con la materia a cambio de que el maestro pueda tener una relación sexual con él; esto sucede con mayor frecuencia a nivel bachillerato y a un nivel profesional.

Respecto a las relaciones domésticas; la mayoría de las domésticas o sirvientas, son asediadas por sus patrones o por los hijos de ellos. Dicha práctica las hemos venido observando desde hace mucho tiempo e inclusive en películas, el cual es el tema por excelencia.

Diario Jurídico Mexicano. 2ª edición. Editorial Porrúa, Tomo II, México 1988, págs 3001-3004

La mayoría de los patrones se aprovechan de la inexperiencia de sus sirvientas que provienen de entidades donde la mujer es sometida *por el hombre*, al cual debe de obedecer sin reclamo *alguno* y éstas se encuentran en una ciudad donde no conocen a nadie y tampoco hay alguien que las proteja, viéndose en la necesidad de aceptar dichas proposiciones para no perder su trabajo.

En cuanto al ámbito laboral, la subordinación es entendida como *una sujeción* y dependencia, porque la persona que es *hostigada* esta en la disyuntiva si hace público el hecho *o no*, porque sería hacer frente a numerosos problemas por que es su palabra contra la del *hostigador*. por lo que muchas veces la víctima termina por aceptar dichas proposiciones, para ya no tener problemas. Muchas veces cuando el superior jerárquico logra su cometido con su subordinado (a), trata de proteger a este y desempeñar un papel ante los demás, donde quede claro que hay una relación de intimidad; porque si se da el caso, de que la víctima lo acuse. los demás compañeros de trabajo. declararan a su favor.

Esta situación. es agobiante, porque si bien es cierto que hay una *relación sexual* con el subordinado no quiere decir que dentro del ámbito laboral, no exista una *asedio lascivo constante para seguir* manteniendo la situación que provoca el *hostigador* hacia su víctima.

Es innegable que fue un gran acierto el hecho, de querer proteger a personas que son víctimas de un acoso sexual de sus superiores jerárquicos, pero es necesario comentar que el *Hostigamiento Sexual* no sólo existe en una relación de subordinación, sino en otros ámbitos como más adelante señalaremos.

6. LA DESTITUCION DEL ENCARGO COMO SANCION

Comenzaremos por dar la definición de funcionario y funcionario público.

- ◆ **FUNCIONARIO**, es una persona que desempeña un empleo público. El funcionario público es un servidor del estado designado por disposición de la ley para ocupar grados superiores de la estructura orgánica de aquel y para asumir funciones de representatividad, iniciativa, decisión y mando.

Al respecto Rafael de Pina Vara, señala que “el servidor público es la persona, que por disposición inmediata de la ley por elección popular es nombramiento de autoridad competente, participa en una función pública”.³¹

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicano, en su artículo 108, nos indica a quienes se considerarán servidores públicos, el cual a la letra dice:

“Para los efectos de las responsabilidades a que elude este título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros de los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración pública Federal o en el Distrito Federal quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

³¹ RAFAEL, De Pina Vara, “Diccionario de Derecho Penal”, 16ª edición, Editorial Porrúa S.A., México 1990, pág. 420.

El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común.

Los Gobernadores de los Estados, los Diputados a las Legislaturas Locales, los Magistrados de los Tribunales Superiores de las Cortes de Justicia Locales y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, serán responsables por violaciones a esta Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de los fondos y recursos federales.”

A su vez el artículo 212 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, señala a quienes considera servidores públicos, que a la letra dice:

“Para los efectos de este Título y, en general para cualquier delito cometido por algún servidor público, es servidor público del Distrito Federal toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública del Distrito Federal, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y en los órganos que ejercen la función judicial del fuero común en el Distrito Federal.

Se impondrán las mismas sanciones previstas para el delito de que se trate a cualquier persona que participe en la perpetración de alguno de los delitos previstos en este título o el subsecuente.”

Al aprobar el tipo penal de Hostigamiento Sexual, los legisladores quisieron prevenir dicho hostigamiento, controlando a los servidores públicos, que se aprovecha su encargo para hostigar a sus subordinados, sancionándolo con la destitución de su puesto, como lo señala el artículo 259 BIS, “...SI EL

HOSTIGADOR FUESE SERVIDOR PÚBLICO Y UTILICE LOS MEDIOS O CIRCUNSTANCIAS QUE EL ENCARGO LE PROPORCIONE, SE LE DESTITUIRÁ DE SU CARGO.”

El Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 24 señala las penas y medidas de seguridad, contemplando en su número 13, la inhabilitación, destitución suspensión de funciones o empleos.

Sin embargo la destitución del servidor público, que se señala el artículo 259 BIS, no delimita el tiempo que estará destituido el servidor público, el cual se deja al libre albedrío de la autoridad al momento de impartir justicia. Otro aspecto importante que *debe de considerar para sancionar* a un servidor público, es que si se trata de un trabajador de base, funcionario o empleado de confianza, antigüedad en el empleo, antecedentes de servicio, percepciones entre otros. Lo que permitirá la aplicación adecuada de la sanción.

Pero dicha sanción no hace que el hostigador cambie su actitud, esto se debe a la complicidad entre los hombres y cuando se trata de un servidor público, este cuenta con relaciones e influencias, que le permiten sortear este problema, por tanto considero que la pena que se le aplica a los servidores públicos no es la idónea, para remediar este problema. Lo ideal sería la inhabilitación profesional de este servidor público, con ello jamás volverá a tener los medios necesarios para seguir hostigando. Sin embargo dudo mucho que se apruebe esta reforma, porque los servidores públicos son nuestros legisladores.

7. ANALISIS DEL INJUSTO O SISTEMATICO DEL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL.

Haremos una sinopsis sobre todo lo visto anteriormente sobre el delito de Hostigamiento Sexual. Analizando el tipo penal desde un punto de vista objetivo, subjetivo y normativo del tipo. Pero antes es necesario aclarar que es la objetividad en el derecho.

El derecho es lo justo y por ello mismo es el objeto de la justicia; uno de los rasgos fundamentales del derecho es su carácter objetivo, el cual no radica en el sujeto sino en algo externo en él, en la acción exterior o cosa. Esta realidad hace al derecho algo predecible, una proporción entre personas o cosas que en esencia es una igualdad

O como lo señala el Tratadista Español Elio A. Gallego “el derecho al ser lo justo es un término medio entre un exceso y un defecto, un más o menos de lo debido, es una proporción o igualdad entre la cosa o acto exterior respecto de la persona a la cual están ordenados esa cosa o acto exterior”.

Para la tradición jurídica clásica la objetividad no está primariamente en la norma sino en la realidad social, esto es en las cosas. Es la objetividad de hallar lo que comprende o es adecuado en justicia en un caso concreto de la vida.

En otras ocasiones la concreción y determinación del derecho puede ser una operación complicada, bien por la complejidad de la materia, o la mala voluntad. En ambos casos es muy posible que se acabe necesitando la intervención de juristas quienes determinaran la objetividad de un modo vinculante para ambas partes.

La objetividad deriva de la propia naturaleza del caso y no de la norma, hasta tal punto que para los clásicos la ley o norma jurídica debe ceder cuando no se adecua a las exigencias propias del asunto en *orden a lo justo*.

Por ello el tipo objetivo se aprecia por el simple conocimiento describiendo la conducta o hecho, que puede ser materia de imputación y de responsabilidad penal. En el tipo penal del delito de Hostigamiento Sexual, son:

7.1. TIPO OBJETIVO

1. Manifestación de la voluntad. La cual se traduce en el *asedio reiterado*, que realiza el sujeto activo (hostigador, hacia el sujeto pasivo (hostigado).

2. Resultado material. No existe ya que se trata de un delito de resultado formal.

3. No hay nexo causal.

4. Modalidades. Las cuales se valen de la calidad específica. que en este caso es necesario que el sujeto activo (hostigador), sea una superior jerárquico y el sujeto pasivo (hostigado) un subordinado.

5. Autor del delito. Es unisubjetivo con una calidad específica derivada de su posición jerárquica que proviene de relaciones de subordinación.

6. Víctima del delito. Es el sujeto pasivo, la persona hostigada, que es una persona de cualquier sexo que sea subordinada a su hostigador.

7. Objetivo material no tiene.

8. Bien jurídico tutelado. Que en el caso del delito de Hostigamiento Sexual, es la tranquilidad de la víctima.

7.2. TIPO SUBJETIVO

Si el derecho es intrínsecamente objetivo como se menciona en el punto anterior, como se puede hablar de un derecho subjetivo, a pesar de que resulta contradictorio, lo deja de ser cuando se traslada el derecho de la cosa al propio sujeto que es. Por ello al referirnos al derecho subjetivo, ya no nos referimos a la cosa exterior sino a una realidad o cualidad personal algo inherente a esta; porque el hombre es el centro del derecho.

Por lo tanto el tipo subjetivo se refiere al motivo y al fin de la conducta descrita. A su vez Harold Fischer, señala que hay ciertos momentos subjetivos que intervienen en la necesaria relación entre lo ilícito y lo lícito, observando que en ocasiones, la antijurídico de la acción, se califica en razón del propósito del sujeto activo. En el delito de Hostigamiento Sexual, el tipo subjetivo es:

1. Es un delito doloso. El cual consiste en conocer y querer asediar reiteradamente al sujeto pasivo (hostigado), el cual es su subordinado.

2. Elementos subjetivos del injusto. Son los fines lascivos con los que se dirige el sujeto activo (hostigador), hacia el sujeto pasivo (hostigado), al acosarlo (a).

Para entender perfectamente el tipo subjetivo, daremos algunas definiciones:

- ACOSAR: Significa apremiar o importunar a una persona con requerimiento o solicitudes ligadas a deseos o sentimientos amorosos.
- ASEDAR: Importunar a alguien sin descanso y con pretensión.
- REITERADAMENTE: En forma repetida.

Como el artículo 259 BIS del Código Penal en comento, exige que el autor realice el hecho "ASEDIAR" reiteradamente con "FINES LASCIVOS", estos fines constituyen un propósito que forma un elemento subjetivo del injusto o sea un elemento "subjetivo específico", tal como lo señala el párrafo segundo de la fracción III del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice:

"El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.

En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como

delito un elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito.

La probable responsabilidad del *indiciado*, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa, y no exista *acredita en su favor* alguna causa de exclusión del delito.”

Los fines lascivos tienen que estar presentes en el pensamiento del autor, al momento en que *el dolo, se hace efectivo* en la manifestación de la voluntad del autor en su mundo exterior, al momento de asediar reiteradamente al sujeto pasivo (hostigado).

7.3. TIPO NORMATIVO

La norma jurídica se concibe como la causa del derecho *subjetivo, de tal modo que sólo hay un verdadero derecho* cuando así se establezca por la norma, convirtiéndose esta en la realidad primordial y básica de lo jurídico ya que siempre ha existido la necesidad de una norma jurídica. Una norma no es objetiva por que es una norma sino por que es adecuada a la naturaleza de las cosas. según las circunstancias de tiempo y lugar propias de cada sociedad.

La norma es ciertamente regla y medida de los actos humanos, pero a su vez la norma es previamente medida por la realidad de las cosas.

Los elementos normativos son presupuestos del injusto típico, que sólo se pueden determinar con un análisis del hecho y normalmente están vinculados con la antijuricidad en este caso el tipo normativa del delito de Hostigamiento Sexual, al señalar: "AL QUE CON FINES LASCIVOS ASEDIE REITERADAMENTE A PERSONAS DE CUALQUIER SEXO."

Es el presupuesto que nos da el tipo, es respecto a que el asedio debe ser con intenciones lascivas y debe darse en repetidas ocasiones. Esto es la parte fundamental de este delito, ya que debe haber esa lasciva en el asedio y que debe ser reiterado, nuevamente el legislador omite cuantas veces debe realizarse en el sujeto activo, ese asedio. En cuanto a los demás elementos como son la relación de subordinación, consideró que es una de las tantas hipótesis que pueden darse en este tipo penal del delito que más adelante señalaremos.

CAPÍTULO V

PROPUESTA PARA REFORMAR EL TIPO PENAL DEL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL.

A) HIPÓTESIS NO CONTEMPLADAS POR EL TIPO PENAL DEL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL.

B) LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD COMO SANCIÓN EN EL TIPO PENAL DEL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL.

C) LA PROTECCIÓN DE LA MUJER TRABAJADORA EN ESTE DELITO.

D) ELEMENTOS DE PRUEBA PARA LA COMPROBACIÓN DEL TIPO PENAL DEL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL.

CAPITULO V

PROPUESTA PARA REFORMAR EL TIPO PENAL DEL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL

Cuando se busca investigar un fenómeno de la índole que sea, primero se identifica y se le da una definición que pueda explicarlo; todo ello varía según el momento social, histórico, económico y político en el cual se desarrolla dicho fenómeno. En el caso del tipo penal del delito de Hostigamiento Sexual, se consideró un fenómeno social, que tenía un *gran impacto en el género femenino*, sin embargo sólo se reducía este pequeño grupo, ya que el resto de la población no reconocía la importancia de este problema. Lo anterior se debe a varias razones: el prejuicio de hablar de la sexualidad abiertamente, porque se considera un aspecto privado; el poco interés que despierta la problemática femenina y que es el único grupo social, que ha denunciado distintas formas de violencia hacia las mujeres, una de ellas el Hostigamiento Sexual y por último la carencia de información pública y documentada respecto a esta problemática.

En cuanto al tipo penal del delito de Hostigamiento Sexual, se desprenden diversas hipótesis que no se observan en el mismo, por lo que es conveniente mencionarlas.

a) HIPOTESIS NO CONTEMPLADAS POR EL TIPO PENAL DEL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL

El brindar protección a personas, que se dedican a las actividades laborales, docentes, domesticas o cualquiera que implique subordinación, fue algo muy loable

y excelente. sin embargo, el legislador sólo se enfocó en el ámbito laboral; respecto a ello la Licenciada María Elena Villaescusa Valencia, ex-diputada, señala que se enfocó el Hostigamiento Sexual, en el ámbito laboral aludiendo que en los centros de trabajo se vive más la relación de desigualdad de poder, entre el hostigador (sujeto activo) y el hostigado (sujeto pasivo); por la extrema necesidad de trabajo, de obtener permisos para asuntos personales; pero también la necesidad de afecto y compañía, son necesidades objetivas de los asalariados que los transforman en vulnerables, capaces de aceptar situaciones de Hostigamiento Sexual o acoso. Sin embargo esto no permite su generalización en contextos diferentes.³²

Es necesario, darnos cuenta de que existe, en nuestra sociedad una gran violencia donde la mujer parece ser el blanco de agresiones, las cuales no solamente suelen presentarse en su trabajo, también en la calle, transportes públicos o tal vez con sus mismos vecinos. Aunque no existan estudios al respecto Blanca Elba García y García, y Patricia Bedolla, realizaron un trabajo exploratorio al respecto y señalaron, que era más fácil estudiarlo en centros de trabajo y universidades, porque se puede identificar el abuso de poder y las formas de coerción, hacia el hostigado.³³

Pero no por ello, el hostigamiento sexual sólo existe en estos lugares ya que hay otros ámbitos, donde se presenta el Hostigamiento Sexual, como en la calle, ya que hay conductas, que van desde piropos, que en su mayoría son comentarios morbosos u obscenos acerca del cuerpo o el acto sexual, miradas lascivas situaciones que la víctima jamás pidió y que considera desagradables, o bien podría darse el caso que la persona hostigada sea perseguida por el hostigador cada vez que sale a la

³² Foro de consulta popular sobre delitos sexuales. Comisión de Justicia. Cámara de Diputados. Congreso de la Unión México. Febrero 1989, pág 172

³³ PATRICIA, Bedolla y Blanca Elba García y García, "Consideraciones conceptuales en torno al hostigamiento sexual". Estudios de género y feminismo I. Editorial U.N.A.M. Fontorama

calle. Existen varios autores que no están de acuerdo, ya que señalan que no hay delito en dichas conductas, por que no existe entre ambos una relación de subordinación, lo cual me parece totalmente injusto, por que la persona hostigada no podrá interponer una denuncia con dicha persona por que la conducta desplegada no encuadra en algún tipo penal.

O cuando alguien es molestado constantemente, por un compañero de trabajo creando un ambiente hostil donde realiza sus labores, tal vez le diga al superior inmediato para que tome cartas en el asunto y así deje de importunarlo. Pero si esto no es suficiente, para que cese el hostigamiento la víctima al tratar de denunciar al hostigador; está denuncia, no procederá, porque no existe entre ellos una relación de subordinación. Lo que traería como consecuencia que el hostigamiento continuara.

Otro caso de Hostigamiento Sexual, es el que se da entre gente de igual posición jerárquica o a un superior jerárquico, en este caso se intercambian los papeles. Son hipótesis que no fueron contempladas por nuestros legisladores, por ello es necesaria una revisión al tipo penal en estudio, para que se realice una reforma al respecto, donde no sólo se contemple una relación de subordinación, sino también entre personas de igual nivel e incluso inferior.

Otro punto significativo es respecto a la condición objetiva de punibilidad del Hostigamiento Sexual, que señala que “SOLO SERA PUNIBLE CUANDO CAUSE DAÑO O PERJUICIO...”, el legislador no determina, que se considera como daño o perjuicio, es así que el Ministerio Público, no cuenta con una descripción correcta del tipo penal, lo que hace difícil su tipificación.

Por último sería correcto, cambiar al delito de Hostigamiento Sexual del artículo 259 BIS del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero

común, y para toda la República en materia de fuero federal, porque fue asignado por la secuencia numérica que había, pero porque no modificarlo con el numeral 260 BIS, que corresponde al título Décimo Quinto denominado "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual".

b) LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD COMO SANCION EN EL TIPO PENAL DEL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL

Anteriormente manifestamos que la multa, que nos señala el artículo 259 BIS del Código Penal en comento, era injusta y criticable, por el gran daño físico y moral que se causa a la víctima de hostigamiento.

Al respecto en el año de 1989, se propuso adicionar al delito de Hostigamiento Sexual, en el Título Décimo Quinto denominado en ese entonces "Delitos Sexuales", en su capítulo I. con el artículo número 260 BIS, el cual era:

"Al que abusando de un nivel jerárquico superior hostigue a una persona por medio de la violencia moral con una serie de requerimientos sexual es no deseados se le aplicará de seis meses a cuatro años de prisión y multa de tres a cinco salarios."

Este anteproyecto del tipo penal de Hostigamiento Sexual, contemplaba como pena la prisión para el hostigador, la Licenciada Hilda Anderson Narvaez de Rojas, pretendía la correcta reordenación de los delitos sexuales, así como una mejor tipificación, precisa y acorde a las necesidades sociales con una eficaz y adecuada punibilidad, llamándolo "APROVECHAMIENTO SEXUAL" en los siguientes términos.

“Al que obtenga del interesado o de un tercero vinculado con este, cópula para si o para otro como condición para el ingreso o la conservación del trabajo la promoción de este. o la asignación de aumento de remuneración o de prestación para el solicitante el trabajador o sus familiares se le impondrá prisión de dos a ocho años. Con igual pena se sancionará al que imponga la misma condición a que se refiere el párrafo anterior, para el reconocimiento o otorgamiento de derechos o beneficios económicos o al que realice la misma conducta aprovechando la necesidad de la víctima de permanecer en el país.”

A pesar de que este tipo no contempla la cópula, es bien sabido que el hostigador, pretende llegar a la cópula, al hacer las insinuaciones. Lo importante que hay que resaltar es que en ambos anteproyectos del tipo penal del delito de Hostigamiento Sexual, contemplaba como penalidad, la pena privativa de la libertad (prisión), lo cual es una sanción adecuada, tomando en cuenta el daño que se le causa a la víctima de Hostigamiento Sexual, la cual ve disminuida su integridad física o psicológica, deteriorando sus bienes jurídicos como la vida, la libertad o la propiedad entre otros.

Es necesario, que se imponga como sanción para el artículo 259 BIS, una pena privativa de la libertad, como lo establece el artículo 24 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, el cual contempla como penas y medidas de seguridad la prisión.

Porque la multa, no le da tranquilidad a la víctima, ya que sabe. que el hostigador esta libre y puede volver a importunarla, ya sea por si mismo o por amistades del mismo hostigador, sobre todo si se trata de alguien muy influyente, que tiene varios conocidos y se relaciona con gente importante, que puedan ayudarle

poniéndole obstáculos a la víctima, ya sea en su trabajo, escuela o en su vida personal.

La pena privativa de la libertad, es una medida que garantiza a la víctima, que el hostigador, no seguirá molestándola. Por lo tanto se propone que la pena sea aumentada de dos a cuatro años de prisión para el hostigador, además el pago de daños y perjuicios causados a la víctima.

Uno de los elementos que están inmersos en el delito de Hostigamiento Sexual, es el poder, porque en una relación de poder la mitad de la población, se encuentra bajo el control de la otra mitad. Al respecto Kate Miller, manifiesta que el sexo es una categoría sexual impregnada de política.

Basta ver las injusticias que existen en la impartición de justicia para pedir que se imponga la pena de prisión a todos aquellos que utilizan su poder y encargo para aprovecharse de la gente, que no pueden defenderse contra la victimización sexual.

c) LA PROTECCION DE LA MUJER TRABAJADORA EN ESTE DELITO

El Hostigamiento Sexual, se concibió al principio como un fenómeno social, con un impacto importante en la vida del género femenino.

En Estados Unidos de Norteamérica, en el año de 1982 apareció un artículo llamado "Blue-collar blues: the sexual harassment of women autoworkers", suscrito

por J.B. Gruber y J. Bjorn, este trabajo hacia alusión a una serie de conductas sexuales desplegadas, hacia las mujeres tanto por lo supervisores como compañeros de trabajo, las que eran consideradas inapropiadas y con un impacto negativo en quienes las recibían.

Dicho suceso no tenía un reconocimiento como problema social (y temo que aún, no lo tiene), ya que no era de interés público, tal vez porque la problemática femenina y lo que tuviera que ver con ella, sólo era preocupación de un grupo minoritario de la sociedad. En la Ciudad de México, no fue hasta en el año de 1984, que se creó un Centro de Estudios de la Mujer en la Universidad Autónoma de México, en la Facultad de Psicología, con el propósito de analizar el asedio sexual dentro de la comunidad universitaria, sin embargo no sabía cual era el significado de asediar.

El Hostigamiento Sexual, se aprobó en 1991, sólo como una medida "preventiva", que intenta frenar este tipo de agresiones sexuales, que se generaliza contra las mujeres; el porque fue pensado, para la mujer, fue por que el Hostigamiento Sexual en su mayoría lo ejercen los hombres y lo sufren las mujeres, quiénes son tratadas como objetos de uso y consumo sexual, con poco valor y pocas ventajas comparadas a las ventajas del hombre; por lo tanto esta relacionado al problema de la desigualdad social y económica. Pero la verdad es que cualquier mujer subordinada o no puede llegar a ser hostigada.

Sin embargo cuando una mujer se enfrenta a su hostigador se juega todo: su palabra, su integridad, seguridad personal, además de ver truncada su actividad profesional por ello las mujeres que sufren el Hostigamiento Sexual, en su persona se niegan, hablar sobre el tema o de hacerlo público, porque tal vez llegue haber

represalias en contra de ella, o para evitarse problemas mayores y lo más importante porque carecen de información legal sobre el tema.

A pesar de que se busca la protección de la mujer; el precepto legal en comento no hace referencia al sexo del sujeto activo y pasivo; entendiéndose con ello, que la víctima del delito de Hostigamiento Sexual, puede ser hombre o mujer indistintamente, lo cual es aplaudible; ya que no sólo la mujer está expuesta a ser hostigada también el hombre, lo que se corrobora con recientes investigaciones, donde se encontraron que el hombre también era hostigado por mujeres en busca de una aventura y más aún en la vida moderna donde muchas mujeres hostigan a los varones.

Al denunciar al Hostigamiento Sexual, permite operar a la ley en la práctica, ya que la única manera de hacerlo es socializando, eso creemos que es privado. La Sociedad creó al hostigador y bien vale aquí la frase "edúcalos o súfrellos".

A continuación detallo el tríptico "Hostigamiento Sexual, qué es.... que hacer..."; del Programa Universitario de Estudios de Género, UNAM, (CIMAC). Donde se detallan diversas recomendaciones a las víctimas de un Hostigamiento Sexual.

DA DOCE PASOS FRENTE AL HOSTIGADOR.

1. Hazle saber al hostigador que no te agrada su conducta y que sus "acercamientos" no son deseados.
2. No te quedes sola, aislada y callada con el problema. Comparte tú experiencia con personas comprensivas.

3. Trata de no sentirte sola y/o culpable. Piensa que hay muchas mujeres que sufren igual que tú.
4. Procura estar acompañada cuando hagas tus reclamos.
5. Escribe todo lo que está pasando, considerando: la fecha, la hora, el lugar y la persona o personas involucradas. Guarda el escrito en un lugar seguro.
6. Si las demandas verbales no dan resultado, puedes hacer un escrito donde le señales al agresor que su comportamiento es indeseable y que se abstenga.
7. Reúne todos los documentos que avalen tu desempeño como trabajadora y estudiante. Generalmente el agresor desacredita a la hostigada.
8. De ser posible intenta encontrar a otras mujeres con quejas similares o que hayan visto su comportamiento ofensivo.
9. Infórmate si existe un código o reglamento sobre hostigamiento sexual en donde estudias o trabajas.
10. Ponte en contacto con organizaciones que trabajen por los derechos de las mujeres.
11. Trata de no renunciar o abandonar la escuela o materia en donde estás. Si fuera necesario hacerlo, redacta una carta donde detalles las circunstancias del hostigamiento sexual. Envía copia al jefe del personal o director del plantel para que quede constancia.
12. Infórmate sobre el hostigamiento sexual. Acude a talleres o conferencias.

Es necesario que las mujeres se solidaricen con las que sufren y denuncian está agresión porque cuando una mujer no apoya a otra mujer, en estos casos, actúa en contra de sus propios derechos, ya que el silencio de las mujeres valida una cultura opresiva del hombre.

d) ELEMENTOS DE PRUEBA PARA LA COMPROBACION DEL TIPO PENAL DEL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL

Primero analizaremos a que se le considera prueba, Francisco Carrará, manifiesta "en general se llama prueba todo lo que sirve para darnos certeza acerca de la verdad de una proposición. La certeza está en nosotros la verdad, en los hechos. Aquella nace cuando uno cree que conoce a está; más por la falibilidad humana, puede haber certeza donde no haya verdad y viceversa. Unicamente en Dios se unifican la una y la otra; y la certeza deja de ser completamente objetiva y la verdad subjetiva del todo.

Respecto a un hecho podemos encontramos en cuatro estados distintos de ignorancia, de duda, de probabilidad o de certeza. Todo lo que sirva para hacernos progresar desde el primero hasta el último de estos estados, se llama prueba. Cuando la prueba nos conduce a la certeza se llama plena; cuando nos lleva la probabilidad se llama semiplena. Está no es suficiente para declarar la culpabilidad, pues la certeza es la única base de una condena; pero hay que recordar que la probabilidad es necesaria para legitimar la acusación; y aunque parezca que Cicerón (Pro Rosao capitulo XX), deseaba cierta amplitud para enviar a juicio, ya que es ese sistema el envió no acarrea encarcelamiento (in teterrino carcere), sin embargo no hemos de creer, basados en la autoridad, que sin alguna prueba, por lo menos semiplena, no pudiera decretarse un juicio."³⁴

Expusimos esta definición del término prueba, porque nos parece la más adecuada, pero es bien cierto que existe una diversidad de opiniones al respecto, lo cual hace difícil de dar una definición exacta de este término.

³⁴ FRANCISCO, Carrará, "Programa de Derecho Criminal", Editorial Temis Bogotá, 1957, volumen II, pág. 380

Pero algo innegable es que la prueba es el centro vital de toda investigación científica o no y de todo conocimiento empírico o científico. Así pues encontramos que en el derecho, la prueba ha servido para fundamentar los argumentos del saber, que ha servido de base para el Derecho Procesal ya que este se basa en la prueba para confirmar o verificar, los argumentos a investigar.

La prueba, es un juicio que verifica la verdad de aquello que se ha afirmado en el proceso. Pero que sucede cuando no hay algún elemento de prueba respecto al hecho que queremos resolver, ya que en el juicio del Juez penal, se apoya fundamentalmente en datos concretos, que son los hechos de la causa, los cuales tendrán que concordar con el supuesto de la norma penal.

El porque es difícil de probarlo, se debe a su "invisibilidad". ya que normalmente el sujeto activo, al hostigar a una persona, lo hará cuando la víctima se encuentre sola o bien aprovechando cualquier momento para insinuársele con gestos, roces, etc. Es inusual quién denuncia estos hechos y más aún cuando lo hace y no tiene manera de probarlo, por que entre los mismos abogados no hay consenso en cuanto a su conceptualización además de la dificultad que existe para recabar los medios de prueba, en donde generalmente no hay testigos y si alguien se da cuenta de lo que esta ocurriendo tienden a ignorarlo, verlo como algo trivial y cotidiano o tal vez piensan que la víctima, ocasionó esta situación, con su comportamiento hacia el sujeto activo, lo cual nos parece cruel e inhumano.

Por que todo hombre corteja y piropea de acuerdo a su manera, educación y cultura, más sin embargo muchos pensarían que esto es inofensivo, por ser algo muy usual, en nuestra sociedad, pero que pasa cuando estos piropos son insistentes y de mal gusto para la víctima, es pues evidente que el galanteo y piropos, pueden llegar a convertirse en un acto molesto para quien lo recibe. Otra forma de Hostigamiento

Sexual. es la actitud de espiar, por parte del sujeto activo, con el ánimo de observar a la víctima en actividades consideradas como íntimas.

Respecto a las conductas, que pueden considerarse como Hostigamiento Sexual, no se pueden determinar tan fácilmente, por ser muy variadas que van de mayor o mayor severidad y no son comparables para tomarle como base, para determinar el Hostigamiento Sexual, ya que algunas conductas ponen énfasis en las conductas involucradas; otras subrayan el contexto bajo el que se presentan; otras más resaltan los elementos de coerción, o bien señalan el impacto negativo que estos actos tienen sobre las mujeres.

Al respecto la ex-Diputada María Teresa Dorantes Jaramillo, estimo conveniente en realizar un estudio exhaustivo de los actos, que siendo intencionales, no llegan a constituir un delito, sino una falta de respeto, atribuyéndole que era una forma de hostigar; los tocamientos o roces que algunos individuos efectúan a otra persona comúnmente en lugares congestionados, como transportes públicos.

De lo anterior, se deduce que no es sencillo identificar las situaciones de Hostigamiento Sexual en el ámbito laboral, ni obtener pruebas de ello.

Al respecto en el año de 1988, *Calle González y Nuñez*, realizó un trabajo en España, respecto al Hostigamiento Sexual, dando como resultado cinco distintos niveles de acoso en el siguiente orden:

1. Acoso leve;
2. Acoso moderado;
- 3 Acoso medio;
- 4 Acoso fuerte;

5. Acoso muy fuerte.

Y lo defino al Hostigamiento Sexual, como "cualquier acercamiento de contenido sexual no deseado por parte de la persona que lo recibe, pudiendo ser expresado de manera verbal y/o verbal, y en el que se utilizan presiones físicas y/o psíquicas para obtener favores sexuales de la persona acosada en el lugar de trabajo."³⁵

En cuanto a las conductas que se integran a cada nivel de acoso, las clasifico de la siguiente manera:

NIVEL 1

Conductas que se hacen a propósito de la presencia del trabajador (a):

- Chistes, comentarios, conversaciones de tipo sexual.
- Silbidos.
- Piropos.

NIVEL 2

Conductas no verbales y que no establecen contacto físico.

- Miradas lascivas.
- Muecas o gestos insinuantes.
- Guiño de ojos.

³⁵ CALLEJA, M. GONZALEZ R. y NUÑEZ T. 'Discriminación y acoso sexual a la mujer en el trabajo'. Madrid, 1987

NIVEL 3

Conductas fuertes verbales, como llamadas telefónicas y cartas no deseadas, presiones para salir a tomar copas, cenar o invitación a fiestas con intenciones cróticas y/o comportamiento similares.

NIVEL 4

Conductas que implican contacto físico como rozar intencionalmente, acorralar a la víctima, pellizcándola o tocarla con intenciones sexuales.

NIVEL 5

Se refiere a un tipo de comportamiento encaminado fundamentalmente a consumir el coito.

Sin embargo, es a juicio del Agente del Ministerio Público Investigador, quién determina si se integra o no, el tipo penal del delito de Hostigamiento Sexual. Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ya que analizará los hechos de acuerdo a la imputación hecha por la querellante y la negativa del probable responsable, y al no tener las pruebas necesarias, respecto al dicho de la víctima, concluirá la averiguación previa con el No Ejercicio de la Acción Penal, lo que normalmente ocurre en las averiguaciones previas que se inician por este delito.

Con base a lo anterior puede decirse que aún son necesarias diversas investigaciones, que nos ayuden a esclarecer el concepto de Hostigamiento Sexual, que de acuerdo al análisis de este trabajo se pone de manifiesto la carencia de una definición adecuada del mismo.

Esto implica la realización de trabajos tanto empíricos como teóricos que permitan definir el Hostigamiento Sexual, de una manera amplia involucrando los factores que lo constituyen y pueda aplicarse a los distintos ámbitos donde se presenta

CONCLUSIONES

Desde que fue publicado el tipo penal del delito de Hostigamiento Sexual, en el Diario Oficial de la Federación en 1991; fue criticado, atacado por que se consideró un delito complejo y enredado. Sin embargo para las mujeres fue un gran acierto su tipificación, a pesar de lo inexacto de su lectura, por ello hemos llegado a las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- Es impostergable rediseñar la figura del tipo penal del delito de Hostigamiento Sexual, respecto a los fines lascivos, a que hace referencia el tipo penal del delito de Hostigamiento Sexual, los legisladores tendrán que especificar detallando, en que consisten estos fines lascivos; por que, para algunas personas, determinadas conductas son “inofensivas”, como insinuaciones, gesticulaciones; pero para otras personas dichas prácticas son delictivas, lo que hace que no exista un consenso en cuanto a su conceptualización acerca de los fines lascivos por tanto cada Agente del Ministerio Público. tendrá su particular punto de vista, respecto a los hechos, que será diferente al hostigado. Por tanto es necesario que se quite fines lascivos sustituyéndolo por “favores de naturaleza sexual”.

SEGUNDA.- La reforma al tipo penal en comentó, deberá de contemplar todos los supuestos de hostigamiento, como son los siguientes casos: el hostigamiento entre personas de igual jerarquía y de un inferior a un superior jerárquico, relacionando ambos supuestos como hostigamiento, por que el Hostigamiento Sexual, no sólo se da de un superior jerárquico a un

subordinado, y en todos los supuestos es necesario su regulación para la correcta tipificación.

TERCERA.- La ley sólo sanciona al hostigador con una multa equivalente a 40 días de salario mínimo vigente y sólo es punible el hostigamiento cuando se causa un daño o perjuicio en la víctima; por tanto resulta insuficiente dicha sanción, siendo mejor una pena privativa de la libertad que comprenda de 2 a 4 años de prisión para el hostigador,

CUARTA.- El tipo penal en comento señala la sanción que se le aplica al hostigador cuando este es un Servidor Público, respecto a la destitución de su encargo; la ley no es muy clara al respecto por que si bien es cierto que se destituirá del encargo al hostigador no se delimitó el tiempo por el cual dejaría dicho encargo; sin embargo aún cuando se especifique la duración que tendrá dicho período de la destitución del encargo, el hostigador seguirá con esa práctica delictiva, valiéndose de otro puesto público, que llegue a ocupar para continuar hostigando. Por tanto considero que la sanción idónea tratándose de un Servidor Público es la inhabilitación para volver a ocupar algún cargo público en el lapso de 1 a 3 años; lo que evitará que dicha persona continúe hostigando a otras personas

QUINTA.- Respecto a la condición objetiva de punibilidad a que hace referencia el tipo penal en comento, se suprimirá por completo ya que por el simple hecho de hostigar a cualquier persona se le esta causando un daño; entendiéndose por daño la destrucción o menoscabo en forma definitiva o parcial de la integridad física o emocional causado en la víctima; esto se podrá determinar previo dictamen psicológico hecho por un perito en la materia. el cual será designado por la autoridad correspondiente, así como de las pruebas que se señalen durante el proceso, que determinarán el grado de daño causado. Dicho daño deberá ser reparado por el hostigador, lo que cual se determinará en la sentencia condenatoria.

SEXTA.- El Código Penal en comento sólo menciona al hostigador como la única persona que puede hostigar a la víctima pidiendo favores para él, pero no contempla la hipótesis de que pueda pedir favores sexuales para otras personas, valiéndose de la posición o en la situación que se encuentre para coaccionar a la víctima, el nuevo tipo penal deberá contemplar esta hipótesis.

SEPTIMA.- Que la carga de la prueba no recaiga en quién sufre el hostigamiento, sino en el hostigador; por que al denunciar el hostigamiento la víctima se enfrenta con que su sola palabra, no es suficiente para que se inicie la investigación y ya en el juicio todos los medios de prueba, giran en torno a la víctima; por que se le pide que pruebe que la conducta del agresor fue delictiva y que no la provocó; siendo imposible recabar los medios de prueba, en donde generalmente no hay testigos, al hostigador por el contrario, si le

vale su palabra y lo único que debe de hacer es rechazar los hechos para defenderse. Esto obliga a las víctimas a no denunciar ante la amenaza de perder su empleo o reprobar materias.

OCTAVA.- Es necesario una nueva cultura informativa respecto a esta problemática social; por ello toda dependencia pública o privada, así como en los centros escolares deberán de incluir al Hostigamiento Sexual, en su reglamentación interna, como causa suficiente para ser cesado de dicho lugar, previa comprobación legal del hostigamiento. Con esta medida, empresas, sindicatos, partidos políticos, centros escolares, etc., estarán previniendo este tipo de conductas y además protegiendo a las personas que pueden ser víctimas de dicho ilícito.

NOVENA.- Una vez hechas las reformas al tipo penal es conveniente cambiar su ubicación dentro del Código Penal para el Distrito Federal, asignándole el número 260 BIS, que lo incluye dentro del Título XV denominado "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual", y no con el artículo 259 BIS, ya que el BIS significa duplicado; lo que nos hace suponer que esta al final del capítulo III denominado "Juegos Prohibidos", sin embargo dicho capítulo se encuentra derogado por la reforma del 29 de diciembre de 1984; lo que hace confuso su ubicación dentro del código en comento.

DECIMA.- Mi propuesta se basa en una nueva descripción del tipo penal del delito de Hostigamiento Sexual, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como en las conclusiones *anteriormente* señaladas. Porque es *impostergable* contar con una descripción correcta, de cualquier tipo penal, para que la autoridad judicial, en cumplimiento de sus funciones, pueda establecer el ejercicio de la acción penal; una vez que se hayan acreditado los elementos del tipo penal del delito así como de la probable *responsabilidad* del inculpado.

ACOSO SEXUAL

“Al que asedie, acose a personas de cualquier sexo, no importando la relación jerárquica entre ambas partes con el ánimo de obtener favores sexuales para sí o para otro, con la amenaza de causarle algún daño o perjuicio a la víctima se le impondrá una sanción de 2 a 4 años de *prisión*; así como la reparación de dicho daño.

Si el hostigador fuese servidor público y utilice los medios o circunstancias que el encargo le proporcione, quedará inhabilitado para desempeñar otro cargo público, en un lapso de 1 a 3 años además de la pena prevista en el párrafo anterior.

Sólo será perseguido este delito por querrela del ofendido o de su legítimo representante.”

El 3 de diciembre de 1999, se realizaron reformas al Código Penal para el Distrito Federal, donde se modificaron varios artículos entre ellos el artículo 259 BIS, que contempla el tipo penal de Hostigamiento Sexual, quedando de la siguiente manera:

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

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

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

Como podemos observar el nuevo tipo penal de Hostigamiento Sexual, contempla alguna de las propuestas anteriormente señaladas; ahora bien quiero señalar que este trabajo de Tesis se terminó en el año de 1998, un año y medio antes de la reforma anteriormente señalada, lamentablemente no fue posible sacar este trabajo antes por lo que pido su condescendencia y solidaridad para mi persona.

Gracias.

BIBLIOGRAFIA

BLANCA, García. "El hostigamiento sexual callejero." S/e (inédito), México 1992.

"El hostigamiento sexual en la mujer trabajadora un problema vista de soelayo." Revista Mexicana de Psicología. Volumen 4, México 1987.

CATHERINE, MACKINNON BEWER. "Sexual harassment of working women: A case of sex discrimination." New Haven, C.T.' Yale University Press. 1979.

CELESTINO, C. PORTE PETIT "Derecho Penal Mexicano" 30ª Edición Editorial Porrúa S.A. México 1992.

CESAR, Herrero Herrero. "Introducción al nuevo Código Penal". Parte General y Especial. Editorial Dykinson, Madrid 1996.

CIPRIANO, Gómez Lara. "Teoría General del Proceso". 2ª Edición, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, 1980.

ELIO, A. Gallego. "Tradición Jurídica y Derecho Subjetivo", Editorial Dykinson. Madrid 1996.

FERNANDO, Castellanos Tena. "Lineamientos elementales del Derecho Penal." 30a edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1991

FRANCISCO. González de la Vega. "Derecho penal Mexicano" Ila. edición. Editorial Porrúa, S.A.. México 1991.

FRANCISCO. Pavón Vasconcelos. "Manual de Derecho Penal Mexicano." 4a.edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1978.

GUISEPPE. Maggiore "Derecho Penal", parte especial, 6a. edición. Editorial Temis Bogotá, Colombia 1989.

LUIS. Jiménez de Asua. "Lecciones de Derecho Penal", 3ª edición. Editorial Colección de Clásicos del Derecho, México 1995.

LYN. Farley. "Sexual shakedown the sexual harassment of women on the job." Editorial Mc. Graw Hill, New York 1978.

PATRICIA. Bedolla y BLANCA García. "Consideraciones conceptuales en torno al hostigamiento sexual." Estudios de género y feminismo I. Editorial U.N.A.M. Fontamara, México 1989.

"Acercamiento métodos logísticos al estudio de hostigamiento sexual." Estudios de género y feminismo I Editorial U.N.A.M. Fontarama. México.

"Estudios de género y feminismo II." Editorial U.N.A.M. Fontarama. México 1993.

"El hostigamiento sexual en los espacios laborales." Casa del tiempo, volumen III. México 1979.

RAFAEL, de Pina Vara. "Diccionario de Derecho." 21a edición. Editorial Porrúa, S.A., México 1991.

RAUL, Carranca y Trujillo, "Derecho Penal", 18ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1995.

LEGISLACIONES

CODIGO PENAL para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, de 1931, 7a edición. Editorial Pac. S.A. México, 1999.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES para el Distrito Federal, de 1931, 48a edición. Editorial Porrúa, S.A., México 1999.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 50a edición. Editorial Porrúa, S.A, México 1999.

CODIGO CIVIL, para el Distrito Federal, 65 a edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1999.

OTRAS FUENTES

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Diccionario Jurídico Mexicano. 5a. edición, Editorial Porrúa S.A., México 1992.

Revista Feminista Mensual FEM, Año 19, núm. 153. Diciembre 1995.