

881039

2

2ej

UNIVERSIDAD FRANCO MEXICANA

"ANALISIS COMPARATIVO DEL DELITO DE ESTUPRO"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
ERNESTO E. CUENCA AZNAR.
ASESOR LIC. RAMIRO VILLAGRAN
PEREZ.

BOULEVARES. MEXICO. 1993

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

PAGINAS

I N T R O D U C C I O N 2

C A P I T U L O I

LINEAMIENTOS HISTORICOS DEL DELITO DE ESTUPRO 3

A).- CONCEPTO 4

B).- DERECHO ROMANO 5

C).- DERECHO ESPAÑOL 6

a).- Fuero Real 6

b).- Las Partidas 7

c).- La Novísima Recopilación 7

d).- El Código Penal de 1871 8

D).- DERECHO CANONICO 8

a).- Teología Moral 9

E).- DERECHO MEXICANO 10

a).- Código Penal de 1871 10

b).- Código Penal de 1929 11

C A P I T U L O II

MARCO REFERENCIAL OPERATIVO 12

A).- EL DELITO 13

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

a).- Definición	13
b).- Elementos Constitutivos del Delito	14
c).- Elementos Constitutivos del Tipo	24
B).- EL ESTUPRO	26
a).- Definición	26
b).- Elementos Constitutivos del Delito de Estupro.	28
c).- Elementos Constitutivos del Tipo de Estupro	35
d).- Proyecto del Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963	43

C A P I T U L O III

EL DERECHO COMPARADO.	46
A).- EL ESTUPRO CONTEMPLADO DE LAS LEGISLACIONES EXTRANJERAS	46
B).- EL DELITO DE ESTUPRO EN DIVERSOS ORDENAMIENTOS PENALES DE LA REPUBLICA MEXICANA	50
C).- ANALISIS COMPARADO	55

C A P I T U L O IV

EL ARTICULO 262 DEL CODIGO PENAL.	59
A).- FACTORES QUE INFLUYEN EN RELACION AL DELITO	59
B).- ANALISIS	69
C).- CRITICA	80
D).- PROPOCISIONES DE MODIFICACION DEL ARTICULO 262 DEL CODIGO PENAL	84

C O N C L U S I O N E S 85

B I B L I O G R A F I A 89

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

" ANALISIS COMPARATIVO DEL DELITO DE ESTUPRO "

I N T R O D U C C I O N

Dentro de las disciplinas especulativas del Derecho, me he sentido especialmente atraído por la rama penal, quizás esto se deba a la influencia que tuvieron mis profesores al impartir su cátedra, situación que fué simientandose cuando empecé a tener mis primeras experiencias. Empero, el factor determinativamente que me ha orillado a la inclinación del Derecho Penal, a diferencia de otras ramas, es que esta en juego la "libertad", siendo un elemento valorativo por el hombre, ya que por naturaleza es libre.

De aquí que es difícil, elegir un tema de Derecho Penal, para sustentar un exámen profesional. Motivo que ha sido como un deslizante, como plan de mi vocación, entresacando como punto de estudio el "ANALISIS COMPARATIVO DEL DELITO DE ESTUPRO", en virtud de que se han dado cambios culturales, morales, familiares, económicos, en todos los ordenes de la vida humana. Luego con dichos cambios, ha traído como consecuencia la inexacta aplicación de la Ley, por ende, en esta pequeña síntesis manifiesto mis opiniones, observaciones y propocisiones para que nuestros legisladores las tomen en cuenta y adapten en nuestro ordenamiento penal como de otras disciplinas, a las actuales condiciones de vida de nuestra sociedad.

Si quiere el Estado, que el derecho continúe siendo una firme pauta en nuestra sociedad moderna, capaz de asegurar a todos los hombres la libre posibilidad de un desarrollo integral, debe de convencerse que los legisladores no tienen otra salida que modernizar nuestro derecho.

C A P I T U L O I

LINEAMIENTOS HISTORICOS DEL DELITO DE ESTUPRO

CAPITULO I

LINEAMIENTOS HISTORICOS DEL DELITO DE ESTUPRO

A).- CONCEPTO

La palabra Estupro proviene de la voz latina "Stuprum", con este nombre se conocieron en la Doctrina tradicional casi todas las modalidades del yacimiento sexual ilícito, incluyendo la violación y el adulterio.

En cuanto a su significado y procedencia desde el punto de vista etimológico, aún no ha quedado determinado. Connelarán -citado por González de la Vega- manifiesta que proviene de la palabra griega "Sigma, Tao, Upsilon y Omega", que significa la erección viril, siendo mas probable, continua diciendo, que tenga su origen en "Stupor sensum o entorpecimiento de los sentidos". (1)

El concepto de Estupro ha sufrido una larga evolución durante el curso de la historia del Derecho Penal, pues en un principio se utilizó para designar cualquier concubito extramatrimonial.

En el lenguaje jurídico, durante varios años, la palabra Estupro se aplicó a toda unión sexual ilegal, sin embargo con el transcurso del tiempo fue restringiéndose y refiriéndose ahora a toda unión sexual ilegal con persona honesta, siendo el contenido de este último concepto que se utilizó con mayor frecuencia, empero subsistiendo el criterio de considerarlo como la desfloración de la mujer virgen. De ahí que existan dos clases de Estupro el propio y el impropio, según la ofendida sea o no virgen.

(1) González de la Vega, Francisco. "Derecho Penal Mexicano", Edit. Porrúa, S.A., México, 1971, páq. 356 y 357

Algunas legislaciones también lo clasifican en dos formas, que son: en sentido estricto y en sentido amplio. El primero se entendía como la violación de una doncella y, el segundo cualquier deshonestidad.

B).- DERECHO ROMANO

En Roma el concepto de Estupro era demasiado amplio y abstracto en virtud de que comprendía a todas las figuras de los delitos sexuales, incluyendo aquellos que llevaran implícito el ejercicio de la violencia.

Aunque el adulterio se identificaba con el Estupro, jurídicamente solo se limitaba a los casos en que la mujer fuese casada y se limitaba así en razón de que la mujer concebía y daba luz a hijos de persona distinta de la del marido. (2)

El Estupro comienza a tener fisonomía propia al ser tratado en los siguientes ordenamientos:

En el Digesto, Ley XXXIV, Tít. V Lib. XLVIII, que indica: "Que se comete Estupro el que fuera de matrimonio tiene acceso con mujer viuda, virgen o niña, de buenas costumbres, exceptuando el caso de la concubina". (3)

De lo anterior se desprende que ya en el Digesto se emplea el término Estupro, sin embargo dista aun de tener el significado que se le da en la actualidad, sino que se refiere simplemente a la fornicación con personas determinadas, fuera del matrimonio, limitandose única y exclusivamente a la mujer.

Dentro del Derecho Romano, también se encuentra la Ley Julia que contemplaba el castigo para que el cometiera el ilícito de Estupro, brindándonos, consecuentemente, un concepto mas amplio respecto de él, en la que se indicaba: "El que sin violencia física se abusa de una doncella o de una viuda que viva honestamente, la pena para la gente acomodada es la confiscación de la mitad de sus bienes y para los pobres pena corporal (Ley IV, Tit. VIII, párrafo IV). (4)

(4) González de la Vega, Francisco. ob. cit. pág. 359

Consideramos que el concepto mencionado en la Ley anterior se identifica mas a lo que en la actualidad se considera como delito de Estupro, en virtud de que esta, excluye la violencia, por lo que se deduce que debieron existir otros medios para obtener el consentimiento de la persona en el acceso carnal, además se menciona una cualidad esencial del sujeto pasivo: que debe ser honesta en su vivir, descartandose así a la mujer pública como ente del delito que nos ocupa.

Haciendo un razonamiento comparativo entre la Ley Julia y nuestro ordenamiento penal sustantivo, en su artículo 262, se contempla que ambos ordenamientos son protectores de la seguridad e inexperiencia sexual, con la condición de que esta sea honesta, es decir que la persona presente un comportamiento sexual debido, de los mismos se eliminará la violencia para obtener el consentimiento de la persona en la relación sexual. El único desacuerdo de la Ley Julia, a nuestro juicio, radica en el hecho de no señalar edad máxima ni mínima de la persona estuprada, y menciona unicamente a la mujer como persona pasiva pues de lo contrario dicha definición hubiere sido mas acertada.

C).- DERECHO ESPAÑOL

En el Derecho Español, al igual que en el Derecho Romano, existen diversos cuerpos de leyes que contemplaban al delito en estudio, como son:

a).- Fuero Real.- Ley 111, Tít. VIII. Lib. IV., en el que se establece la siguiente disposición: que cuando el hijo tenga relaciones con la mujer de su padre (sin ser su propia madre) se le tratara como un traidor, o bien, si ha tenido acceso carnal con la mujer pública se le tratara como a cualquier persona, o cuando se tengan relaciones sexuales con su cuñada o con la mujer pública de su hermano, o cuando el padre haya tenido ayuntamiento sexual con la mujer de su hijo o, con su mujer pública: una vez que el Rey tenga conocimiento de tales hechos los desterrará y sus bienes pasaran a sus herederos y nunca podrán participar o intervenir como testigos en algún juicio.

b).- Las Partidas.- Ley III, Tit. XVIII, pag. VII.- Dicha Ley, interpretada de la siguiente manera dispone: Se comete el delito de adulterio cuando tenga acceso carnal con pariente o cuñada. Este delito se probará en un juicio con testigos que sean de creer, o bién, que hayan tenido conocimiento de ello, aplicándose la pena de adulterio y la misma pena se le impondrá a la mujer que también haya tenido acceso carnal con el mismo tipo de personas.

Ley II, Tit. XIX. Dispone que: Cuando se compruebe el delito de incesto se impondrán las siguientes penas: si el hombre tiene buena fama, sera azotado públicamente y será enviado a una isla por cinco años; si el delito es cometido por algún plebeyo o sirviente de casa e induciere a alguna mujer al mal, serán quemados; o bién, cuando una mujer pública induciere al mal un hombre honrado, (5) se le sancionará públicamente.

De las leyes antes citadas se concluye que aún no se emplea la palabra Estupro, a pesar de que se habla de la buena fama, tanto para el que comete el delito, como para quien lo sufre, solamente se hace mención al adulterio y al incesto, sin referirse en ningún momento al Estupro, por lo que consideramos que aquí no existe dicho delito.

c).- La Novísima Recopilación.- Ley I, Tit. XXIX, Lib. XII. Es asimilada de la siguiente forma: es delito grave el incesto y se da cuando se tenga acceso carnal con parientes hasta el cuarto grado, con su comadre, con su cuñada, o bién, con mujer religiosa; también cuando una mujer induzca al mal a un hombre de otra Ley, entonces se le sancionará con la mitad de sus bienes que pasarán a la Cámara del Rey. (5)

La ley mencionada, deja de referirse al Estupro, hablando exclusivamente del incesto, por lo que, al igual a las anteriores leyes, la palabra Estupro no existe para este Derecho.

(5) Cfr. Pacheco Joaquín, Francisco. "Código Penal Concordado y comentado". Tomo II, Madrid, 1849

d).- El Código Penal Español de 1822.- Contempla el delito de Estupro en el artículo 671, en el que se establece: "El que abusare deshonestamente de un niño o una niña que no haya cumplido la edad de la pubertad, será tenido por forzador en cualquier caso, y sufrirá la pena de seis a veinte años de obras públicas con destino perpetuo del pueblo en que more el ofendido y veinte leguas al contorno. Si del abuso resultare al niño o niña una lesión o enfermedad que pase de treinta días, se le impondrá al reo cuatro años más de obras públicas. Si la lesión o enfermedad fuere de por vida sufrirá el reo diez años mas de obras públicas y después será deportado".

El anterior precepto describe también el delito de Estupro cometido por personas de caracter especial, como los funcionarios públicos, ministros de culto.

Del citado artículo, relativo al Derecho Español, determinamos que el concepto de Estupro no está bien precisado, en razón de que se le confunde con otras figuras delictivas como el adulterio o el incesto; por otra parte, omite señalar si el sujeto activo emplea algún medio para obligar a su víctima para realizar el acto sexual. En cuanto a la tutela se hace extensiva a los varones, que en nuestro marco legal lo tipifica en los ilícitos de violación y corrupción de menores.

D).- DERECHO CANONICO

El Derecho Canónico contempla el delito de Estupro en el Título Decimo Cuarto denominado "De los delitos contra la Vida, la Libertad, la Propiedad, la Buena Fama y las Buenas Costumbres".

Así, el Canos 2357 1, referimos al delito en cuestión dispone: "Los seglares que hayan sido legitimamente condenados por delitos contra el sexto mandamiento, cometido con menores que no hayan llegado a los dieciocho años de edad y por estupro, sodomia, incesto o lenocinio, son ipsofacto, infames, además de otras penas que el ordinario quiera imponerles.

El Canos 2359 2, establece: Si se comete algún delito con el sexto mandamiento del Decálogo con menores de dieciséis años de edad o practiquen adulterio, bestialidad, sodomia, lenocinio o incesto con sus consanguíneos a fines en primer grado, debe suspendérseles declarándoseles infames, privándoseles de cualquier oficio o cargo que puedan tener y, en los casos mas graves debe deportárselos". (7)

En el primer caso, es decir el Canon 2357 1, que supuestamente ve el delito de Estupro, únicamente hace mención a dicha palabra sin propocionar noción alguna respecto de su significado

En el caso del segundo precepto, también incurre en el mismo error, concretandose a especificar la gravedad del delito y consecuentemente, la pena que debe sufrir el sujeto que incurra en alguno de los delitos que se mencionan.

a).- LA TEOLOGIA MORAL

En términos generales puede decirse que la Teología Moral es una disciplina encargada del estudio sobre la rectitud y bondad de los actos humanos en relación a un ser supremo: Dios.

Entiéndase por actos humanos, todos aquellos actos de voluntad deliberada, es decir, aquellos en los que el hombre advierte, sabe y prevé sus resultados; en fin, aquellos en los el hombre actúa con libre determinación.

También se distinguen los actos del hombre o que proceden del hombre, sin advertencia ni violación; en otras palabras, son aquellos actos realizados inscientemente por el hombre. Vgr., los hechos que se suceden durante el sueño o el delirio, de los individuos con padecimientos mentales anormales, del ebrio. (8)

(7) Miguelez Domínguez, Lorenzo y Alonso Morán, Sanino. "Código de Derecho Canónico". Edit. E.D.I.C.A., Madrid, 1975, pág. 567

(8) Cfr. Montanchez, Jesús. "Teología Moral", Edit. Poblent, Buenos Aires, 1947, pág. 1

Conforme a lo antes expuesto se entiende que en los actos humanos existe una voluntad o consentimiento, un conocimiento intelectual y libertad para discernir entre lo bueno y lo malo, en virtud de que el hombre esta consciente de su actuar; en cambio en los actos del hombre, considerados individualmente, no se dan de manera deliberada sino inconsciente.

La Teología Moral también se ha ocupado del estudio sobre el delito de Estupro, por ende ha formulado su concepto en relación al ilícito, para esta disciplina Estupro "Es la violación u opresión de una mujer contra o sin su consentimiento". (9)

El séptimo mandamiento del Decálogo, en su capítulo referente a la "Reparación del Derecho" en especial al artículo 18, denominado "Restitución por pecados Deshonestos" nos dice: "Si el pecado es de Estupro por fuerza o fraude con una doncella, está el estuprador obligado a reparar todos los daños que a la niña causó y a repararlos en una de estas dos formas: o tomándola por esposa o, si esto no es posible, dotándola convenientemente". (10)

Tomando como base el criterio sostenido por el Derecho Canónico, concluimos que el Estupro consiste en la relación sexual con una doncella menor de dieciseis años de edad, empleando la fuerza o el fraude para obtener su consentimiento y desde luego, como presupuesto imprescindible, que el estuprador no sea pariente en grado prohibitivo, para diferenciarlo del delito de incesto.

No obstante la definición antes citada, concideramos que el mencionado delito es confundido con la figura delictiva del delito de violación.

E).- DERECHO MEXICANO

a).- Código Penal de 1871. En su artículo 793 definía el delito de Estupro en los siguientes términos: "Llácese Estupro la cópula con mujer casta y honesta empleando seducción o engaño para alcanzar su consentimiento". (11)

(9) Cfr. Montanez, Jesús. Teología Moral, ob. cit. pág. 1

(10) ob. cit. pág. 171

(11) Porte Petit Candaup, Celestino. "Ensayo Dogmático sobre el Delito de Estupro, Edit. Porrúa, S.A. México 1978, pág. 9

Es evidente que el precepto mencionado no hace referencia a edad mínima o máxima del sujeto pasivo de la relación delictuosa, que en última instancia determinará el ámbito temporal de validez para que tenga efecto la tutela prescrita por la norma penal en la mujer seducida o engañada. Tal imperfección vino a ser subsanada por nuestro Código Penal vigente, al señalar como límite superior la edad de dieciocho años y, menciona a ambos sexos como estuprados.

b).- Código Penal de 1929. Este Código, en su artículo 856 definió el delito de Estupro de la manera; "Es la cópula con mujer que vive honestamente, si ha empleado la seducción o engaño para alcanzar su consentimiento". (12)

La redacción de este artículo al igual que el conducente del Código Penal de 1871, conservó el mismo defecto, al no señalar la edad mínima ni máxima del sujeto pasivo del delito, por lo que podría interpretarse que podían ser considerados como sujetos pasivos, las personas impúberes.

Estudiando comparativamente el contenido del precepto 856 del Código Penal de 1929, con el correlativo de nuestro Código Penal vigente, encontramos las siguientes diferencias: En cuanto el primero omite precisar la edad o edades que debe tener el sujeto pasivo al ser objeto de la hipótesis contenida en el precepto vigente, pasando desapercibido igualmente el término "castidad" considerando como atributo a la mujer estuprada, consideraciones éstas que sí son tomadas en cuenta por el artículo 262 la Ley Sustantiva que nos rige.

(12) Porte Petit Candaudap, Celestino. ob. cit. pág. 9

C A P I T U L O I I

MARCO REFERENCIAL OPERATIVO

CAPITULO II

MARCO REFERENCIAL OPERATIVO

A).- EL DELITO

a).- Definición.

Para proceder al estudio del delito de estupro es necesario, en primer lugar tener un concepto previo de lo que es el delito, para que a través de su análisis podamos desglosar sus elementos, tanto del delito como del tipo.

El delito considerado como una infracción a la ley sustantiva penal y sancionado por la misma, es complejo y ha sido estudiado desde diferentes puntos de vista. Dentro del sistema jurídico-penal, adquiere especial relevancia la Teoría del Delito, por virtud de que el campo de estudio de esta disciplina gira en torno de la problemática que conduce a individualizar la sanción a la que se ha hecho acreedor el delincuente.

Delito y delincuente son términos que van íntimamente relacionados entre sí, pues siendo el delito la manifestación de una conducta o hecho humano, se requiere el concierto de ésta para una plena configuración de la figura delictiva.

La noción del delito varía, según el punto de vista que se adopte para lograr su definición, y va desde el punto de vista formal, hasta concepciones meramente substanciales.

En la Escuela Clásica el delito es definido por Francisco Carrara, como: "la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable o políticamente dañoso".

"Dentro de la Escuela Positiva, encontramos la definición sociológica sostenida por Garofano, quien manifiesta es la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad en la medida indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad".

"Desde el punto de vista jurídico-Formal el delito, para varios autores la suministra la ley positiva mediante la amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de ciertos actos, y expresan: el delito se caracteriza por su pena". (1)

La noción jurídica-substancial de delito la define Cuello Calón como: "La acción humana antijurídica, típica, culpable y punible". (2)

Mientras que Jiménez de Asúa lo describe de la siguiente manera: "El acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a una sanción penal". (3)

Nuestro Código Penal vigente para el Distrito Federal, en su artículo 7, establece respecto al tema que nos ocupa: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

La definición anterior ha sido objeto de múltiples y severas críticas por parte de estudiosos de Derecho Penal por considerar que existen figuras delictivas que, aún reuniendo todos los elementos para considerarlos ilícitos, no se sancionan porque están protegidos por alguna excusa absolutoria.

b).- Elementos Constitutivos del Delito.

Existen dos corrientes opuestas que se ocupan del estudio jurídico esencial del delito: la Totalizadora y Atomizadora. Para la primera el delito es un todo orgánico y no admite división para su estudio, en tanto que la segunda sostiene que

(1) Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales del Derecho Penal" Edit. Porrúa, S.A., México, 1976. págs. 125 y 126

(2) Cuello Calón, Eugenio. "Derecho Penal". Edit. Barcelona, 1964.

(3) Jiménez de Asúa, Luis "La Ley y el Delito". Edit. Andrés Bello, Caracas, 1954. pág. 256

la segunda sostiene que el delito debe estudiarse a través de sus elementos constitutivos, sin desligarse entre ellos, lo cual no implica la negación de su unidad.

Sin embargo, los autores no han adoptado un criterio uniforme en cuanto a sus elementos constitutivos: algunos incluyen elementos no esenciales, surgiendo así diversas concepciones, tales como: biatómicas, tetratómicas, pentatómicas, exatómicas, heptatómicas. (4)

De acuerdo con el Método Aristotélico de "SIC ET NON", que contrapone a lo que el delito es, a lo que no es, estudiaremos los siguientes elementos del delito:

"ASPECTOS POSITIVOS

ASPECTOS NEGATIVOS

a) CONDUCTA	AUSENCIA DE CONDUCTA
b) TIPICIDAD	ANTIPICIDAD
c) ANTIJURIDICIDAD	CAUSAS DE JUSTIFICACION
d) IMPUTABILIDAD	INIMPUTABILIDAD
e) CULPABILIDAD	INCULPABILIDAD
f) CONDICIONES OBJETIVAS	FALTA DE CONDICIONES OBJETIVAS
g) PUNIBILIDAD	EXCUSAS ABSOLUTORIAS". (5)

De acuerdo con lo anterior, analizaremos cada uno de estos elementos y su aspecto negativo:

CONDUCTA.- Este es el primer elemento del delito, consiste en el movimiento corporal voluntario que, exteriorizado, da forma a la conducta delictiva prevista y sancionada en la norma penal, por lo que el delito sólo puede provenir de la manifestación del hombre, porque el, puede obrar u omitir en forma consciente.

(4) Cfr. Castellanos Tena, Fernando. ob. cit. pág. 129

(5) Castellanos Tena, Fernando. ob. cit. pág. 134

El maestro Pavón Vasconcelos estima que la conducta "es el peculiar comportamiento de un hombre que se traduce, exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria". (6) Tal comportamiento o conducta exteriorizados, pueden presentarse en diferentes formas, como:

a).- Acción.- Consiste en la conducta positiva manifestada mediante un hacer, es decir, en una actividad o movimiento corporal voluntario, con la consecuente violación de una norma penal.

b).- Omisión.- La omisión como conducta, es el aspecto negativo de ésta, que consiste en un no hacer; es decir en una actividad involuntaria, frente al deber de obrar, consignando en la forma penal. A su vez, los delitos de omisión se clasifican en:

1.- Delitos de omisión simple.- Consisten en no hacer voluntario o involuntario (culpa), frente a lo escrito por una norma prohibitiva de naturaleza jurídica, por lo que se tiene un resultado previsto y sancionado en la ley penal.

2.- Delitos de comisión por omisión o delitos de omisión impropia. Se presenta cuando se produce un resultado típico y material, por un no hacer voluntario o involuntario (delito de olvido), infringiendo consecuentemente una norma prohibitiva.

AUSENCIA DE CONDUCTA.- Es el aspecto negativo de la conducta, considerando a la conducta como elemento esencial del delito y manifestada con un movimiento corporal voluntario del sujeto activo: si el movimiento corporal voluntario no se da, estaremos en presencia de ausencia de conducta. Existen ocasiones que el sujeto realiza algún movimiento corporal, sin embargo en la realización no existe la voluntad para efectuarlo aún cuando haya obrado ilícitamente.

El maestro Castellanos Tena, en su obra "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", al referirse a la ausencia de conducta, señala como causas impositivas de la integración del delito, la llamada Vis Absoluta o Fuerza exterior irresistible,

(6) Pavón Vasconcelos, Francisco. "Manual de Derecho Penal Mexicano", Edit. Porrúa S.A., México de 1974, pág. 160

a la que hace alusión la fracción I del artículo 15 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

TIPICIDAD.-Si partimos del principio fundamental de aplicación básica, que en Derecho Penal se ha sostenido: "NULLUM CRIMEN, NULLA PAENA SINE LEGE", es decir, que no hay delito sin ley, se advierte claramente la importancia que reviste el segundo aspecto positivo del delito, en estudio. Dicho principio es el eje en el que descansa el derecho punitivo: además, es sabido que en materia penal el tipo descriptivo tiene caracter agotador y por lo tanto no es aplicable la analogía, la equidad, la mayoría de razón, ni pena alguna que no este decretada por la ley, exactamente aplicable al delito de que se trate, criterio este que esta contenido en el artículo 14 de la Constitución General de la República.

La Tipicidad desempeña una función predominante descriptiva, que singulariza, su valor en el concierto de las características del delito. En otras palabras, la Tipicidad es el principio legalista de la libertad y según nuestro criterio consiste en la adecuación de la conducta en lo previsto por el ordenamiento sustantivo penal.

AUSENCIA DE TIPICIDAD O ATIPICIDAD.- Es el aspecto negativo de la Tipicidad. Se ha manifestado acertadamente que no existe tipicidad cuando se esta en presencia de una ausencia de adecuación de la conducta al tipo. (7)

(7) Cfr. Castellanos Tena, Fernando. ob. cit. pág. 172

Conviene así mismo, hacer la distinción entre ausencia de tipo y ausencia de Tipicidad, así, la primera se da cuando el legislador deliberadamente o inadvertidamente omite describir una conducta, que según el sentir general deberá ser incluida en el catálogo de los delitos. En cambio, la ausencia de Tipicidad surge, cuando existiendo el tipo, no se amolda a él, la conducta manifestada por el sujeto activo. (8) En consecuencia, si alguna conducta o hecho esta fuera de un modelo legal, no pueden ser típicos, aunque ocasionalmente pueda estar solo en parte y la tipicidad puede existir.

Como causas de antipicidad tenemos. la ausencia de adecuación típica por faltar el sujeto pasivo. la validez requerida por la ley por faltar la calidad del objeto, falta de las referencias temporales y espaciales.

ANTI JURIDICIDAD.- Toda conducta humana, para ser considerada como delito debe reunir necesariamente dos elementos. un bien jurídicamente tutelado y una afectación a los ideales valorativos de la colectividad.

La contravención objetiva de la norma, hace que la conducta sea antijurídica. Empero no siempre la conducta pueda atribuirse esta característica, ya que en ocasiones esa conducta no puede considerarse como antijurídica. Esto sucede cuando una persona haya privado de la vida que aún tipificandose el delito de homicidio, puede ser que el sujeto se encuentre protegido por alguna causa de justificación que impida se tipifique ese hecho como antijurídico.

Porte Petit manifiesta que una conducta "es antijurídica cuando siendo típica no esta protegida por una causa de justificación". (9)

La antijuridicidad se clasifica en.

a).- Material. Es aquella en la que el acto ilícito da a los intereses o bienes jurídicamente tutelados, de la colectividad (daño o perjuicio social).

b).- Formal. Cuando el ilícito extrana la posición de una ley promulgada por el Estado. Es decir, que es la declaración expresa hecha por el Estado y no puede ser eliminada sino por otra manifestación del mismo género legal.

(8) Cfr. Idem. ob. cit. pág. 172

(9) Porte Petit Candaudap, Celestino. "Programa de la Parte General de Derecho Penal". Edit. Porrúa, S.A. México 1967 pág. 285

CAUSAS DE JUSTIFICACION.- Cuando falta la antijuricidad, puede decirse que no existe delito, que el hecho se justifica es decir, que hay causas de justificación. (10)

Castellanos Tena, en su obra "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", señala que las causas de justificación "son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica. Representan el aspecto negativo del delito, porque en presencia de alguna de ellas falta alguno de los elementos esenciales del delito, a saber, la antijuricidad. En tales condiciones de acción realizada, a pesar de su apariencia, resulta conforme a Derecho".

Las causas de justificación recaen sobre la acción realizada (aspecto objetivo del delito), elemento material palpable, en virtud de que se dirige al hecho o conducta y no sobre el sujeto que realiza el acto delictivo, mientras que los demás eximientes recaen en el aspecto subjetivo, esto es, en la situación personal del sujeto activo de la relación delictuosa. (11)

Como causas de justificación existen en nuestro Derecho Positivo.

a).- La legítima defensa. "Es la repulsa de una agresión antijurídica y actual, hecho por el atacado o terceras personas, en contra de agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección".

b).- El estado de necesidad. "Es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede evitarse con la lesión a esos bienes jurídicamente protegidos, pertenecientes a otra persona". (12)

(10) Castellanos Tena, Fernando, ob. cit. pág. 181

(11) Idem. ob. cit. pág. 183

(12) Idem. ob. cit. págs. 190 y 203

c).- Cumplimiento de un deber. Toda conducta tipificada en la ley, constituye de ordinario situaciones prohibidas, por contener en ella mandato de no hacer, mas cuando se realizan en cumplimiento de un deber o en ejercicio de un derecho, adquieren carácter de ilícitos, por lo que elimina toda posibilidad penal para el agente activo. (13)

El cumplimiento de un deber como causa de justificación implica que la acción necesaria se encuentra amparada por una disposición legal, que faculta al sujeto activo para obrar en tal forma y es por ello que no puede reprocharsele la comisión del delito, porque tras de su actuar se encuentra un interés que la propia ley estima, preponderadamente sobre el violado.

d).- El ejercicio de un derecho. A diferencia del cumplimiento de un deber, para que se origine es necesario.

1).- El reconocimiento hecho por la ley sobre el derecho ejercitado, significando que queda descartada la posibilidad de ejercitar un derecho por si mismo, porque este debe encausarse por la vía legal.

2).- La facultad de autorización hecha en forma lícita por la autoridad competente. Este tipo de autorización excluye a la antijuricidad de la conducta o hecho.

El fundamento legal para el cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho, se encuentra establecida en la fracción V del artículo 15 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

e).- La obediencia jerárquico-legítima. Al respecto el maestro Castellanos Tena en la obra que hemos venido citando considera que la obediencia jerárquico legítima "opera cuando existiendo relación de jerarquía, entre el que ordena y el que debe acatar la orden, la que como causa de justificación requiere que siendo el mandato del superior, ilícito, esta circunstancia no sea demasiado notoria ni exista prueba respecto de que el sujeto activo la conocía.

f).- Impedimento legítimo. El artículo 15 fracción VII de nuestro Código Penal, establece como eximientes: "Contravenir lo dispuesto en una ley, dejando de hacer lo que manda por un impedimento legítimo". Opera cuando el sujeto teniendo la obligación de ejecutar un acto, se abstiene de ello, tipificándose en consecuencia la hipótesis penal, por lo que el comportamiento que el sujeto activo es siempre omisivo. A manera de ejemplo se cita en caso de que una persona se niegue a declarar por excepciones que la propia ley señala, sea por virtud del secreto profesional, por parentesco entre el que debe declarar y el sujeto activo del delito, por vínculos de gratitud entre ambos, por amor.

IMPUTABILIDAD.- Se ha estimado que la imputabilidad es presupuesto de la culpabilidad, por lo tanto van estrechamente relacionadas entre sí.

Al respecto, Castellanos Tena manifiesta, que en su obra antes citada, que en términos generales considera que la imputabilidad, como la capacidad de extender y querer en el campo del Derecho Penal.

De lo anterior se desprende que el agente activo, para que sea imputable, debe presentar condiciones mínimas de salud mental, representado por un mínimo físico, es decir, tomando en cuenta su edad y su desarrollo psíquico. Generalmente ambos aspectos se complementan.

El concepto de Imputabilidad se encuentra íntimamente relacionado con el de responsabilidad, como hemos indicado, en párrafos que anteceden, la imputabilidad existe cuando el sujeto activo posee capacidad de entender y querer. En cambio la responsabilidad, consiste en el deber jurídico del individuo de responder socialmente por la infracción que ha cometido.

INIMPUTABILIDAD.- La Inimputabilidad es el aspecto negativo de la Imputabilidad, por tanto, extiendo alguna causa que afecte la salud mental del sujeto activo, hara desaparecer el hecho de que sea considerado como culpable, siendo por el contrario, inimputable.

Como causas de inimputabilidad, determinadas en el aspecto físico y psicológico del sujeto activo del delito, pueden citarse las siguientes: estado de inconsciencia

involuntario, el medio grave, la sordomudéz, los trastornos mentales, la minoría de edad consideradas en las circunstancias y condiciones que la ley sustantiva penal señala.

CULPABILIDAD.— La culpabilidad es otro de los elementos constituidos del delito y representa el aspecto subjetivo por excelencia. Ahora bién, una conducta resistirá características de ilicitud, no solamente cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable.

La culpabilidad se integra por el conjunto de presunciones fundamentales de la responsabilidad personal de la conducta antijurídica, es decir, el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto. (14)

Este se presenta en dos formas: dolo y culpa. Para algunos autores la culpabilidad reviste una tercera forma: la preterintencionalidad.

El dolo es el actuar consciente y voluntario, encaminado a la realización de un acto ilícito, pudiendose clasificar en:

1o.— Dolo directo. Cuando la voluntad está encaminada directamente a un resultado material previsto en la ley.

2o.— Dolo indirecto (eventual). Cuando el sujeto se propone un fin determinado con conocimiento de que se producirán otros posibles resultados típicos y antijurídicos los que no son objeto de su voluntad, empero no obstante ello no desiste de un proposito para lograr su objetivo.

3o.— Dolo indeterminado. En su especie el agente activo tiene la intencion genética de delinquir, sin proponerse causar un delito determinado o especial.

(14) Cfr. Castellanos Tena, Fernando. ob. cit. pag. 231

En nuestro Código Penal, el dolo se encuentra previsto en el artículo 8, en el que se hace una clasificación de los delitos en: intencionales y no intencionales o de imprudencia

La culpa es la segunda forma de la culpabilidad y existe cuando se obra sin la intención o sin la diligencia debida, causando un resultado previsto y sancionado por la ley. El fundamento jurídico radica en los elementos de procedibilidad y evitabilidad.

En cuanto a la preterintencionalidad, consiste en la producción de un hecho ilícito que va mas alla de la intención que tuvo el sujeto activo del delito. El Código Penal vigente prevé las tres formas de culpabilidad ya enunciadas.

CAUSAS DE INculpABILIDAD.- Ya hemos dejado asentado con anterioridad que la culpabilidad se configura con el consentimiento y la voluntad, pues si falta alguno de estos dos elementos o ambos, nos encontramos ante una causa de inculpabilidad.

Para Jiménez de Asúa, las causas de inculpabilidad "son las que absuelven al sujeto en el juicio de reproche". (15) Dicho de otra manera, sera inexistente el delito cuando no haya la voluntad ni el consentimiento del acusado.

Son dos las causas genéricas de inculpabilidad, a saber el error y la no exigibilidad de otra conducta, de cuyo análisis prescindimos por considerarlos irrelevantes para el desarrollo de nuestro tema.

CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.- Son requisitos que excepcionalmente el legislador establece para aplicar las penas. Estos no son considerados como elementos esenciales del delito, ya que no intervienen en la construcción de la figura delictiva: su función es la de acondicionar la existencia de un delito estructuralmente perfecto pero no vital.

(15) Jiménez de Asúa, ob. cit. págs. 389 y 390

FALTA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.- Como hemos manifestado en líneas que anteceden estos no son elementos esenciales del delito, al contenerse en la descripción legal, se ha hablado de caracteres o partes del delito, y si faltan en el seran únicamente accesorios.

PUNIBILIDAD.- Existe discusión acerca de si esta en un elemento del delito. La mayoría de los tratadistas niegan que la punibilidad sea un elemento del delito, toda vez que pueda presentarse alguna de las causas absolutorias de las que hicimos referencia, lo que da lugar a la figura delictiva permanezca integrada con todos sus elementos, aun cuando no haya sanción, opinión, con la que estamos de acuerdo, en virtud de que la punibilidad es una consecuencia del delito.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.- Siendo el aspecto negativo del delito, vienen a desaparecer la punibilidad. Las excusas absolutorias "son todas aquellas causas que dejan insubsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho e impiden la aplicación de la pena". (16)

Entre las excusas absolutorias de mayor importancia podemos enunciar en las previstas en los artículos 15 fracción II párrafo segundo, 151, 247 fracción IV, 280 fracción II párrafo segundo, 333, 385 y 390 del Código Penal para el Distrito Federal

c).- Elementos constitutivos del tipo.

Como ya se ha manifestado en párrafos que proceden, la Tipicidad la hemos ubicado en el segundo lugar de entre los elementos integrantes del delito ahora es necesario entrar al estudio del tipo, en razón de que éstas dos figuras (tipo y tipicidad) no deben confundirse.

En principio, Tipicidad es la adecuación de una conducta concreta en la descripción legal, formulada en abstracto, el tipo en cambio es una creación legislativa, es decir, la descripción que el Estado hace de una conducta delictiva en los correspondientes preceptos de orden penal. Como elementos integrantes del tipo, pueden mencionarse los siguientes:

(16) Castellanos Tena, Fernando. ob. cit. pág. 271

1.- ELEMENTOS OBJETIVOS.- Son aquellos que pueden ser apreciados a través del simple conocimiento y su función es describir la conducta o el hecho que puede ser materia de imputación y de responsabilidad penal. Todos estos elementos unidos a la conducta, resultan modalidades, que al adecuarse a la descripción legal, forman los elementos en cuestión. Estas modalidades son:

a).- SUJETO ACTIVO. En ocasiones el tipo establece las cualidades referidas al sujeto activo, ya que solo al derecho le interesa el comportamiento de la conducta humana porque el hombre es un ser racional que actúa, siendo factible la exteriorización de su conducta que en determinado momento puede adecuarse al tipo previsto en la norma penal.

b).- SUJETO PASIVO. Es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma penal.

c).- REFERENCIAS TEMPORALES Y ESPACIALES. La ausencia de determinadas referencias de tiempo y lugar de una conducta, trae consigo la inadecuación de la conducta al tipo descrito por la ley penal, por tal razón deben reunirse estas referencias a fin de determinar la imputabilidad y culpabilidad del sujeto activo. Dicho en otras palabras, es necesario señalar el momento y lugar en los cuales el agente del delito ha realizado la exteriorización de su conducta o realizado una actividad, produciéndose en consecuencia un resultado.

d).- REFERENCIA A LOS MEDIOS DE COMISION. Aún cuando el medio resultare indiferente, en algunos casos la exigencia de la ley penal indica el empleo de determinados medios necesarios para integrar la conducta, o bien, para agravar la pena.

e).- EL OBJETO MATERIAL. Es aquel sobre el cual recae la acción, esto es, la persona o cosa dañada o que sufre el peligro derivado de la conducta delictuosa.

2.- ELEMENTOS NORMATIVOS.- Mezger nos dice al respecto: "son presupuestos del injusto típico que solo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación de hecho". (17)

(17) Citado por Pavón Vasconcelos, Francisco. ob. cit. pág. 250

Es decir, que son todos aquellos elementos que forman parte de la descripción contenida en los tipos legales, a los que se les denomina normativos en consideración a que el juzgador va a efectuar en ellos una valoración.

3.- ELEMENTOS SUBJETIVOS.- Están referidos al motivo y al fin de la conducta antijurídica descrita por la norma penal. El proposito o finalidad hacen clara la vinculación de los elementos subjetivos a la antijuridicidad.

B).- EL ESTUPRO

a).- Definición.

En el Capítulo Primero del presente trabajo señalamos que se han empleado diversos criterios para intentar formular el concepto de Estupro, lo que ha ocasionado que en algunas legislaciones este delito sea confundido con el de violación, con los abusos deshonestos, el incesto o que en algunos casos deje de ser tipificado.

A continuación citamos las definiciones de algunos autores, las que una vez analizadas, servirán de base para proporcionar la nuestra.

Como es sabido el Delito de Estupro es contemplado en nuestro Código Penal para el Distrito Federal en el Título Décimo quinto, denominado "Delitos Sexuales", teniendo su connotación y características propias.

Ernesto J. Ure, al estudiar, el delito de Estupro, explica en términos generales que en un principio tal denominación se empleo para designar cualquier concubito extramatrimonial, pero que en la actualidad significa el "acceso carnal libremente consentido con menores de edad..." (18)

A nuestro juicio dicho concepto es incompleto, toda vez que no se hace referencia al sexo ni edades del sujeto pasivo, tampoco implica los posibles medios de que pueda valerse el sujeto activo para que los menores de edad otorguen su consentimiento para el acceso sexual. Omite señalar igualmente, si el sujeto pasivo debe reunir algunas cualidades.

(18) J. Ure, Ernesto. ob. cit. pág. 65

El criterio del autor mas bien nos parece confuso en consideración de que su concepto puede asimilar otros tipos penales con las mismas características del delito de Estupro, como es el adulterio.

Federico Piung Pena afirma que "no puede dar una definición del delito de Estupro que abarque todas las figuras que se puedan presentar bajo dicho concepto: a caso todo lo que se puede decir sin temor a equivocarse es todo lo que constituye todo acceso carnal ilegítimo, no acompañado de violencia..." (19)

Desde nuestro punto de vista este concepto también adolece del mismo error o defecto, pues omite señalar sexo del sujeto pasivo, circunstancias de tiempo en que deberá tener lugar la protección legal, atributos del sujeto pasivo así como los medios comisivos para la configuración del delito. Al formular su concepto el autor incurre en el error de confundir el Estupro con otros delitos de indole sexual, como el adulterio, y el incesto.

Sebastián Soler define el delito de Estupro como el acceso carnal por la explotación de la inexperiencia sexual o del error". (20)

Aunque incompleta reconocemos en la anterior definición el mérito de hacer mención a la inexperiencia sexual, que determinadas circunstancias puede considerarse como un medio que favorece al sujeto activo para cometer el ilícito de Estupro.

Francisco Carrara sostiene que el Estupro "es el conocimiento de mujer libre y honesta, procedido por seducción verdadera o presunta y no acompañada de violencia". (21)

Mas correcta y acertada, aunque incompleta, nos parece la definición del maestro Carrara, ya que hace referencia

(19) Piung Pena, Federico. "Derecho Penal", Tomo IV, Edit. Madrid, 1955, págs. 41 y 54

(20) Soler, Sebastián. "Derecho Penal Argentino", Tomo III, Edit. Buenos Aires, 1951, pág. 341

(21) Carrara, Francisco. "Derecho Penal", Tomo IV Edit. Madrid, 1955, pág. 41

a la libertad y honestidad de la mujer como sujeto pasivo de la relación, características que vienen a constituir los elementos normativos del tipo por nuestra ley positiva vigente. Dicho mérito se hace extensivo al hacer alusión los medios de que se vale el agente activo para realizar la cópula, como es la seducción, otras observaciones que podemos apreciar de la definición es que no menciona alguna circunstancia de tiempo como es la edad de la presunta ofendida.

Nuestro Código Penal en su artículo 262 expresa textualmente "Al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o engaño..." Esta hipótesis constituye para nuestro derecho sustantivo penal vigente el concepto de delito de Estupro. No obstante que el citado precepto deja de señalar de manera expresa la edad mínima del sujeto pasivo en el delito de Estupro, tal deficiencia viene a ser subsanada por el siguiente artículo 266 del ordenamiento en cita, en el que se dispone que: "...se equipará a la violación y se sancionará con las mismas penas, la cópula con persona menor de doce años..."

De acuerdo con lo anterior se deduce que la definición indirectamente contenida en el Código Penal vigente es más completa y acertada por virtud de que contempla todos y cada uno de los elementos que a nuestro juicio configuran el delito de Estupro, por lo tanto no incurre en el error de algunas legislaciones: confundirlo con otras figuras delictivas de naturaleza sexual.

Vistas las anteriores definiciones sobre el delito en cuestión, el acceso carnal, manifestado en diversas denominaciones pues Carrara lo llama "conocimiento carnal", en tanto que nuestro Código lo denomina "cópula", eliminando la violencia como medio de comisión, elemento que no haría mas que confundirlo con el delito de violación.

b).- Elementos Constitutivos del Delito de Estupro.

Para el estudio de los elementos del delito cuestionado, seguiremos igualmente el Método Aristotélico, ellos son:

CONDUCTA.- La conducta es el delito que nos ocupa se manifiesta cuando el sujeto activo realiza movimientos corporales voluntarios que se exteriorizan y dan forma a la conducta. En otras palabras, este elemento constitutivo se verifica en el momento en que se efectúa la cópula normal, además también viene a constituir el aspecto objetivo del delito. Luego para que tenga carácter delictivo requiere la concurrencia de las siguientes circunstancias previstas por la ley penal, que: en el momento en que se efectúa la cópula la mujer debe de reunir la virtud de castidad y honestidad, además debe de haber consciencia del empleo de seducción o engaño por parte del sujeto activo, y por último, que la ofendida sea menor de dieciocho años de edad.

La cópula en sentido estrictamente jurídico se define como: cualquier tipo de ayuntamiento o conjugación sexual, normal o anormal, con eyaculación o sin ella.

Desde el punto de vista médico-legal, "cópula es el acto sexual normal con introducción del pene en erección en vaso idóneo que es la vagina..." (22)

Doctrinalmente existen dos criterios para definir la cópula:

a).- Cópula latu sensu. Es cualquier forma de ayuntamiento o conjugación sexual anormal, con eyaculación o sin ella, es decir cuando la introducción del miembro es por el ano o por la boca.

b).- Cópula strictu sensu. Es cualquier forma de ayuntamiento o conjugación sexual normal, con eyaculación o sin ella, es decir, cuando se realiza por vía idónea, como es la vagina". (23)

El Código Penal para el Distrito Federal ha contemplado la cópula normal para que el delito de Estupro sea tipificado y sancionado. Del mismo se deduce que no es necesario que el coito en el acto sexual quede agotado o interrumpido. Excluyéndose así la cópula anormal, por virtud de que este tipo de relaciones releva en la mujer carencia de

(22) Fernández Pérez, Ramón. "Elementos Básicos de Medicina Forense", Cuarta Edición, México 1980. pág. 174

(23) Carrara y Trujillo, Raul y Carrara y Rivas, Raul. "Código Penal Anotado" Edit. Porrúa, S.A. México 1980, pág. 531

honestidad, sexual, elemento valorativo exigido por la Ley Penal para otorgarle protección.

Por otra parte, se infiere que el sujeto activo en la relación sexual debe de ser necesariamente un individuo del sexo masculino en tanto que el sujeto pasivo debe de ser del sexo femenino sobre el cual recae la acción copular.

En orden a la conducta, el Estupro se clasifica en:

a).- De acción. Por que se requiere la actitud corporal del sujeto activo, para que su conducta se adecúe a lo prescripto por la norma penal, aqui no se presenta la forma de omisión o comisión por omisión, en razón de que ésta conducta se manifiesta con un no hacer.

b).- Unisubsistente o plurisubsistente, debido a que el movimiento corporal se puede efectuar una o varias veces la cópula.

En razón de su resultado, el delito de Estupro puede ser:

a).- Formal. En razón de que el tipo se integra con la realización de la cópula, sin que sea necesario un mutamiento en el mundo exterior, lo que significa que no es necesario un resultado material.

b).- Instantáneo. Porque tan pronto se llega a consumarse se agota o desaparece.

c).- De lesión y no de peligro. Porque se lesiona el bien jurídico protegido, bien que estudiaremos al referirnos a los elementos del tipo.

AUSENCIA DE CONDUCTA.- En el caso que nos ocupa queda descartada plenamente la ausencia de conducta, toda vez que es necesario la verificación de un movimiento corporal, es decir, la voluntad exteriorizada del sujeto activo, así como el empleo de la seducción o el engaño para obtener el consentimiento de la mujer al realizar la copula.

ANTICIPIDAD.- Constituye el aspecto negativo del delito en estudio y existirá cuando la conducta del agente activo no encuadre en lo prescrito por la norma penal relativa. Dicho de otro modo, cuando falta alguno de los elementos del tipo, previstos en el artículo 262 del ordenamiento legal sustantivo; en tal caso, estaremos en presencia de anticipidad.

Para efectos de apoyar nuestro punto de vista, recurrimos a la siguiente tesis jurisprudencial, sustentada por nuestro más alto tribunal de justicia del Distrito Federal, que dice:

"ESTUPRO. CUERPO DEL DELITO DE. NO CONFIGURADO. Ahora bien, las pruebas anteriores transcritas resultan insuficientes para tener por acreditado el cuerpo del delito de Estupro, ya que si bien es cierto que esta acreditado que la que se dice ofendida realizó el acto sexual, también lo es, que respecto a tal relación no se llevó a cabo por alguno de los medios a que se refiere el artículo 162 del Código Penal vigente (seducción o engaño); no existe en autos prueba alguna, pues la propia ofendida dice que realizó el acto sexual voluntariamente sin que le prometiera nada, que incluso se desvistió sola sin bien por otra parte el acusado acepto haberle dicho a la citada ofendida que le pondría casa, ello de ninguna manera fue directamente el medio para obtener la cópula.

TOCA 682/77. NOVENTA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTIICIA DEL DISTRITO FEDERAL. PONIENTE, MAGISTRADO HUMBERTO VALENCIA SOLIS. (24)

Como causa de atipicidad en el delito de Estupro, podemos citar las siguientes:

(24) Revista Mexicana de Derecho Penal, pág. 265

Quando el sujeto pasivo sea menor de dieciocho años y no reúna los elementos normativos-castidad y honestidad-. A este respecto la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido:

"Tratándose del delito de Estupro, sino se acredita en las páginas del proceso la honestidad y castidad de la ofendida con algunas de las pruebas que establece la ley procesal penal aplicable, tal omisión desintegra el cuerpo del delito ya que, tratándose de dichos elementos normativos que describe el artículo 119 del Código respectivo en consulta no puede admitirse la presunción de la honestidad y castidad de la ofendida, toda vez que la carga de la prueba, respecto de tales elementos, corresponde al sujeto pasivo de la infracción".

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, TOMO II, PAG. 61
SEXTA EPOCA.

b).- Cuando el sujeto pasivo sea mayor de doce años y menor de dieciocho y otorgue su consentimiento para la realización de la cópula sin que el sujeto activo hubiera empleado la seducción o el engaño.

c).- Cuando la mujer es mayor de dieciocho años de edad, aún cuando reúna los atributos de castidad y honestidad y se haya obtenido su consentimiento por seducción o engaño.

ANTI JURICIDAD.- La anti juricidad es otro de los elementos indispensables para la configuración del delito de Estupro. Como se ha expresado ya en el primer capítulo de nuestro trabajo, para que una conducta o hecho sea considerada como delito, es necesario que esta sea típica anti jurídica y culpable.

Ahora bien, en el delito que ocupa nuestra atención, puede apreciarse desde dos puntos de vista:

1.- Formal. Se presenta cuando se verifica la hipótesis prevista en la norma penal correspondiente, en este caso la que contiene el artículo 262 del Código Penal.

2.- Material. Se identifica con la lesión del bien jurídico tutelado y consiste en la inexperiencia sexual de la ofendida menor de dieciocho años, casta y honesta.

CAUSAS DE JUSTIFICACION.- Siendo el aspecto negativo de la antijuricidad, estimamos que en el delito de estupro no tienen cabida estas causas, en razón de que no hay circunstancias favorables a la conducta del estuprador.

CULPABILIDAD.- La culpabilidad es otro elemento que integra el delito de estupro. En relación a ello el artículo 8 del Código Penal prevé dos formas delictivas: intencionales y no intencionales de imprudencia; cualquiera de éstas dos especies de culpa han de existir necesariamente realizar el acto ilícito.

Partiendo de las disposiciones contenidas en los artículos 8 y 262 del ordenamiento legal sustantivo, se concluye que el delito de Estupro es doloso, pues el sujeto activo de la relación ilícita quiere el resultado desde el momento que se propone la realización del acto sexual, empleando para ello la seducción o el engaño a fin de obtener el consentimiento del estuprado. Estos medios naturalmente evidencian la culpabilidad y la conducta dolosa del sujeto activo.

INCULPABILIDAD.- Siendo el aspecto negativo de la culpabilidad, en el delito que nos ocupan pueden presentarse dos situaciones:

1.- Que exista un error de hecho, esencial o invencible. Es decir que el agente activo del hecho ilícito al realizar la copula tenga la creencia de que la mujer es mayor de dieciocho años o bien, que la misma no reúna los elementos normativos de honestidad y castidad exigidos por la norma penal.

2.- La no exigibilidad de otra conducta o Vis compulsiva se traduce como la coacción moral sobre el sujeto activo para realizar la cópula mediante la amenaza de un peligro inminente y grave; aunque estamos de acuerdo que este hecho o suceso es poco factible en la realidad.

INPUTABILIDAD.- En el delito de Estupro la imputabilidad consiste en que el sujeto activo de la relación delictuosa deberá tener plena capacidad de entender y de querer que exige la Ley Penal, en consecuencia esta obligado a responder socialmente por la infracción que ha cometido.

INIMPUTABILIDAD.- En el delito de estupro pena en los dos casos previstos por el artículo 15 fracción II del Código Penal, es decir, cuando el sujeto activo sufra algún trastorno mental transitorio o permanente que prive su capacidad de entendimiento y voluntad sobre los actos realizados, determinando por circunstancias involuntarias. En relación a lo antes expuesto al citado precepto disponen: "Hallarse el acusado, al cometer la infracción en un estado de inconsciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental o involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o estuperfacientes o por estado toxifeccioso agudo o por trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio".

Hemos de mencionar además, que el aspecto negativo de la Imputabilidad se presenta con frecuencia en los casos de infracción a la ley sustantiva penal por parte de menores de edad para ellos se han creado los Consejos Tutelares en donde son objeto de diversos estudios psicológicos, psicométricos, socioeconómicos, etc., tendientes a determinar las causas que los impulsaron a delinquir y posteriormente a tratar de integrarlos a la sociedad como personas útiles. Hasta el momento dichos menores no son objeto de aplicación de pena alguna de las que prevé la ley sustantiva penal, sino solamente de medidas de seguridad en consideración a su escasa edad.

No es por demás señalar de acuerdo con nuestro punto de vista, que los menores infractores cuyas edades fluctúan entre los quince y los dieciocho años poseen plena capacidad de entender y querer, por tanto, es imperante reformar nuestras leyes a fin de que sean consideradas imputables en los hechos ilícitos que con frecuencia incurren en la actualidad. Lo anterior encuentra apoyo y justificación en los diversos estudios psicobiológicos que se han elaborado al respecto. La capacidad y madurez física que ha esa edad poseen los individuos de ambos sexos. Congruente en la realidad y acertada fue la idea del legislador al establecer

el artículo 148 del Código Civil para el Distrito Federal que, para contraer matrimonio el hombre necesita haber cumplido dieciseis años y catorce la mujer. Consideramos que la madurez físico-biológica determina, a su vez, cierta capacidad psíquica que permite al sujeto activo estar en condiciones de saber y querer el resultado de su conducta externa, encaminada a la realización de ciertos hechos que puedan considerarse como delictuosos.

PUNIBILIDAD.- La penalidad en el delito de Estupro está prevista en la última parte del artículo 262 del Código Penal que textualmente dispone: "Al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño se le aplicarán de un mes a tres años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos".

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.- Hemos dejado acentado que, en función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena, por que estas constituyen el aspecto negativo de la punibilidad. En relación del delito que nos ocupa el código penal no contempla ninguna excusa absolutoria, en consecuencia, quizá de su naturaleza jurídica y a la trascendencia del bien jurídico tutelado.

c).- Elementos Constitutivos del Tipo de Estupro.

Como elementos del tipo pueden mencionarse los siguientes de carácter objetivo.

1.- BIEN JURIDICO PROTEGIDO. No existe uniformidad de criterios en cuanto a lo que es el bien jurídico tutelado por la norma penal, en el delito de estupro.

Para Eusebio Gómez, citado por el maestro Porte Petit en su obra "Ensayo Dogmático del delito de Estupro", el bien jurídico protegido es la "honestidad, porque dada su naturaleza, este delito no puede tener otra objetividad; haciendo referencia que el estudio tiene la represión en el, fundamentado en la necesidad social de proteger la inexperiencia y debilidades propias de la mujer que no ha alcanzado un desarrollo completo de su capacidad volitiva, la que no le permite defenderse por sí misma, a los ataques contra su honestidad, aunque no sean de carácter violento".

En el mismo sentido, Frías Caballero opina que el delito de Estupro, el bien jurídico protegido es simplemente "la honestidad, contenida expresamente entre los elementos del tipo agregando que", el libre consentimiento de la ofendida no es relevante en el derecho que, a despecha de aquel, tutelada un bien jurídico de cuyo valor la víctima no ha adquirido aún plena consciencia". (25)

A nuestro juicio los anteriores criterios son erróneos, pues la honestidad no es el bien jurídico protegido, sino una cualidad exigida por la ley penal para que la mujer sea protegida por el contrario, si aceptamos por el criterio por los sostenidos autores, hecha la interpretación de la norma penal correspondiente, se llegaría a la conclusión de que deberían protegerse a todas las mujeres de cualquier edad, aun aquella que tenga madurez de juicio en lo sexual.

Jiménez Huerta, en su obra "Derecho Penal Mexicano" contradice a quienes afirman que el bien jurídico protegido en el Estupro es la inexperiencia y la seguridad sexual de la mujer menor de dieciocho años; sino que es necesario otro requisito fundamental, como son los medios de seducción o engaño. Sostiene además que lo que en sí se protege es la libertad sexual que resulta lesionada cuando el consentimiento ha sido obtenido mediante arteros, mañosos y persuasivos engaños.

Más aceptable que las anteriores es la opinión del maestro Jiménez Huerta, sin embargo no estamos de acuerdo con ella por considerar que no es la libertad sexual el bien jurídico protegido, sino la seguridad sexual de la mujer.

(25) Frías Caballero. "El Proceso Ejecutivo del Delito", págs 248 y 249.

El bien jurídico tutelado por el artículo 262 del Código Penal es la seguridad sexual de la mujer joven e inexperta, en virtud de que carece de capacidad psicológica para conducirse por su propia libertad, libre y deliberada.

Comulgamos por el criterio sustentado por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación con nuestro tema de discusión, que sostiene:

"BIEN JURIDICO PROTEGIDO. No basta que la víctima haya consentido el acto para que deje de existir el delito pues en el Estupro el bien jurídico objeto de tutela através de la conminación de las penas, no es la libertad sino la seguridad sexual de la mujer joven e inexperta. De manera que la realización del tipo implica la voluntad de la víctima, ya que en ausencia de aquella se configurara el delito de violación sólo que el consentimiento debe ser obtenido, bien por la seducción o el engaño..."

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, SEXTA EPOCA, VOLUMEN XXXIII, SEGUNDA PARTE, PÁGS. 40 y 41.

OBJETO MATERIAL.- Es el presente delito de estudio, lo que es sujeto pasivo, debiendo recaer en la mujer menor de dieciocho años y mayor de doce, que deberá reunir además, los atributos de castidad y honestidad, condición requerida para ser protegido por el correspondiente precepto penal.

SUJETO ACTIVO.- Como se deduce dogmáticamente del artículo 262 del Código Penal para el Distrito Federal, el sujeto activo de la infracción debe ser necesariamente el hombre en sentido estricto, es decir, un individuo del sexo masculino por que es el único que puede realizar normalmente la cópula.

SUJETO PASIVO.- En cuanto a la naturaleza físico-biológica del sujeto pasivo de la relación delictuosa, éste necesariamente debe ser un individuo del sexo femenino, con las cualidades y circunstancias que han quedado precisadas en párrafos que preceden, figura delictiva que a diferencia de otras como la violación y atentados al pudor, porque el sujeto pasivo puede recaer en personas incluso del sexo masculino.

REFERENCIAS TEMPORALES.- Como referencias temporales puede mencionarse la edad de la mujer, que es una circunstancia de tiempo, así como el tiempo en que haya tenido lugar la consumación del acto que pueda atribuirse al carácter de antijurídico; lo anterior a fin de verificar la integración de todos y cada uno de los elementos normativos de tipo que prevé dicho ilícito.

REFERENCIA A LOS MEDIOS DE COMISION.- Considerando lo dispuesto por el artículo 262 del Código Penal para el Distrito Federal, en primer término esta la seducción, a la que inicialmente se le consideró como fuerza moral, ejercitada sobre el ánimo de la ofendida; por ello las relaciones ilícitas, obtenidas, através de éste medio, no consideradas como voluntarias.

Tabía -citado por el maestro Porte Petit en su "Ensayo Dogmático sobre el Delito de Estupro" estima que la seducción consiste "en el empleo de medios, elegantes, finos, de hondura espiritual, para influir en el ánimo de la mujer, haciendole creer que todo ese panorama que le pinta su seductor es cierto, es atrayente, y que influye en el ánimo de la mujer, llevándole a entregar su cuerpo por amor, aunque sea transitorio".

González de la Vega sostiene que la seducción "la maliciosa conducta lasciva encaminada a sobreexitar sexualmente a la mujer o bién los halagos a la misma destinados a vencer su resistencia psíquica o moral, a cuya virtud la mujer acceda a la prestación sexual". (26)

(26) González de la Vega, Francisco. ob. cit. pág. 373

La H. Suprema Corte de Justicia ha establecido lo siguiente, respecto de la seducción:

"SEDUCCION.- Es la maliciosa conducta lasciva encaminada a sobre excitar sexualmente a la mujer, o bien el halago hacia la misma, destinados a vencer su resistencia psíquica o moral".

Seminario JUDICIAL DE LA FEDERACION, QUINTA EPOCA, VOLUMEN XCII, SEGUNDA PARTE, PAG. 2076

En términos generales la seducción, a nuestro juicio, consiste en una actividad engañosa o encaminada a vencer, la resistencia psíquica o moral de la mujer para que acceda a realizar la cópula.

En segundo lugar, como medio de comisión, se cita el engaño, antiguamente se hacía referencia a dos tipos de engaño: uno bueno y otro malo. Este último consistía en el empleo de astucia o maquinación. Generalmente el engaño consiste en hacer creer algo que no es, algo que no se tiene la intención de cumplir, chasquiar, obrar de mala fe o hacer prometer que no se tiene la intención de realizar.

Porte Petit estima que el engaño es "la maniobra que se realiza con el fin de que se crea lo que no es. (27)

En relación a este medio de comisión, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado:

"ENGANO.- Es la detenciosa actividad seguida por el agente activo del delito, para alterar la verdad de producir en el agente pasivo un estado de error, confusión o equivocación para lograr la pretensión erótica".

SEMINARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, QUINTA EPOCA, VOLUMEN XCIII, SEGUNDA PARTE, PAG. 2076.

(27) Porte Petit Candaudap, Celestino. ob. cit. pag. 21

De manera personal sostenemos que el engaño consiste en los artificios realizados por el sujeto activo con la finalidad de llegar a acceso carnal.

Los medios de comisión a que se ha hecho referencia son de los considerados como Juris Tatum, es decir, de los que admiten pruebas en contrario; por consiguiente presupuesto legal se de ante la verdad real, pues si se logra demostrar la ausencia de los medios de comisión de que pueda valerse el sujeto activo de la relación delictuosa, no podrá configurarse el delito de estupro.

ELEMENTOS NORMATIVOS.- Corresponde ahora entrar al estudio de los elementos normativos en el delito de Estupro, previstos en la forma penal y son: La castidad y honestidad. Sobre estos dos términos existen diversidad de opiniones.

En cuanto a la castidad, González de la Vega considera que "es la virtud relativa a la conducta extrema del ser humano, que consiste en la abstención corporal de toda actividad sexual ilícita. (28)

Carranca y Trujillo opinan que la castidad desde el punto de vista sexual, es tanto como pureza. Por ello, se le identifica con la virginidad, aunque esta por lo general es otra cosa que el signo extremo que la acredita, pudiendo no existir virginidad y si castidad, o bien lo contrario. En la mujer soltera o viuda la castidad existe cuando hay abstinencia de acceso carnal con varón y de prácticas eróticas sexuales con varón o mujer. (29)

Demetrio Sodi por su parte considera que castidad "es la mujer que se mantiene al margen de todo contacto sexual; divorciada y soltera que se abstiene a los placeres sexuales, después de la muerte del conyuge de haberse disuelto el vínculo matrimonial, o de haber tenido un desliz; y la casada que únicamente realiza el acto sexual con su consorte". (30)

(28) González de la Vega, Francisco. ob. cit. pag. 371

(29) Cfr. Carranca y Trujillo. Paul. ob. cit. págs. 352 y 353

(30) Citado por González Blanco, Alberto. ob. cit. pag. 106

El diccionario de la Real Academia Española define la castidad como "la abstención de actos y efectos sexuales". (31)

Añorando más sobre este concepto, el maestro Sodi (32) argumenta que pueden distinguirse tres tipos de castidad.

1.- Viuda (que incluye a la divorciada). En la abstención de placeres sexuales una vez que ha concluido el matrimonio.

2.- Conyugal.- Es la abstención sexual fuera del matrimonio: de toda clase de placeres sexuales.

3.- Virginidad.- Es la integración física, pura de todo contacto sexual.

Sobre esta última clasificación, cabe destacar que nuestro Código Penal no es estrictamente protector de la virginidad si no de la correcta conducta sexual de las mujeres menores de los dieciocho años de edad que viven honestamente. El sistema adoptado por nuestros legisladores; a nuestro juicio, es acertado toda vez que la virginidad no siempre es indicio de una correcta conducta sexual y moral de la mujer. La doceliez interpretada en estricto sentido, viene a significar la virginidad femenina que simboliza la integridad física del himen. De manera personal consideramos que el criterio es erróneo, pues existen mujeres cuyo himen no reúne tal característica por virtud de que su membrana puede presentar escotaduras congénitas, porque aquella se ha roto al sufrir un accidente o bien por que la naturaleza del himen en ocasiones es tan peculiar que debido a su elasticidad puede haber relaciones sexuales sin que esta se haya desgarrado.

(31) Diccionario de la Real Academia Española, pág. 210

(32) Sodi, Demetrio. "Nuestra ley Penal", pág. 439

Adoptando el criterio del maestro Gonzalez De la Vega que nuestro juicio es mas accepe que la de la mujer, independientemente de la integridad o ruptura del himen, consiste en la pureza vaginal esto es, al margen de todo contacto sexual dentro de este criterio, puede haber mujeres virgenec que no se encuentran protegidas por el ordenamiento penal, porque si bien es cierto que existen mujeres que se han abstenido de practicar relaciones sexuales conservando en consecuencia su pureza vaginal, puede darse el caso de que se hayan entregado a actos de lubricidad contra natura no siendo protegidas por ese solo hecho. En cambio pueden existir mujeres que habiendo tenido un desliz o han tenido experiencias sexuales y posteriormente se conservan castas son objeto de la tutela contra el estupro. (33)

A fin de apoyar el anterior criterio citamos a continuacion la siguiente tesis jurisprudencial.

"EXISTENCIA DEL DELITO DE ESTUPRO" En el delito de estupro, el bien juridico tutelado por la ley cuando esta no exige la doncelles, no es la integridad himenal de la mujer si no son seguridad sexual, en atencion a su edad y en tal concepto, el tipo puede configurarse aunque la ofendida ya no fuera virgen en el momento de copular.

SEXTA EPOCA. Segunda parte, vol. pag. 141

A. D. 179-57,	VOL XVI	PAG. 117
A. D. 2789-58,	VOL. XLV	PAG. 130
A. D. 5516-59,	VOL. XXLV	PAG. 59
A. D. 1766-59	VOL. XVLL	PAG. 51

(33) Crf. Gonzalez de la Vega, Francisco
O.B. SIT Pagina 374

Además de casta la mujer debe ser honesta en tono del precepto, es de índole sexual y considerando el criterio de Bruno Bonelli consiste: "en el recato, pudor y castidad propios de un estado moral de inexperiencia y reserva sexual". (34)

Por su parte González de la Vega en su obra ya citada, estima que la honestidad "es la correcta actitud moral y material en lo que se relaciona con lo erótico". (35)

Siguiendo ahora el aceptado criterio del maestro Porte Petit, la honestidad "es el comportamiento sexual debido". (36)

De aquí que una mujer menor de edad que no guarde compostura en sus acciones, palabras o actos; o bien, que frecuente lugares a los que por su escasa edad le sean prohibidos, donde además hinciera bebidas embriagantes; puede decirse que no es honesta, pues revela en un comportamiento, una actitud reprochada socialmente, tal es el caso de las menores de edad que ejercen la prostitución.

En resumen, la castidad y honestidad deben ser elementos normativos que deban ser discrecionalmente valorados por el Juzgador, según los indicios que se le presenten, sin pasar desapercibidas las normas generales de cultura existente en el medio social y la época en que se ha realizado el hecho ilícito.

d).- Proyecto del Código Penal tipo para la República Mexicana de 1963.

Consideramos pertinente hacer referencia a dicho proyecto de 1963, por considerar que este ajusta sus disposiciones a las necesidades de nuestra sociedad actual, siendo motivo de interés fundamental lo relativo al delito de estupro, contemplado de diversa manera a la prevista en nuestro actual Código Penal.

(34) Bonelli, Bruno. "Violación, Estupro y Abusos Deshonestos". Ediciones Lemas, Buenos Aires Argentina, 1971, pág. 103

(35) González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa, S.A. México, 1977, pág. 371

El primer mérito del proyecto hecho mención radica en que los delitos sexuales, como, atentados al Pudor, Violación y Estupro los denomina "Delitos contra la libertad e Inexperiencia Sexual", precisando en esta forma los bienes jurídicos protegidos en cada uno de éstos delitos, situación a la que no hace alusión el Código Penal de 1931, que los clasifica unicamente en base a la naturaleza de la conducta.

El segundo y quizá el mas importante para nosotros, consiste en haber formulado una definición correcta y acertada del delito de Estupro. Esta definición está contenida en el artículo 312 que dice: "Al que tenga cópula con mujer honesta menor de dieciseis y mayor de doce años, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño..."

Analizando comparativamente el anterior precepto con el correlativo de nuestro actual Código Penal, resulta que:

a).- En el proyecto citado ya se fija una edad limite mínima de doce años, porque es precisamente cuando la mujer, desde el punto de vista fisiológico se le considera en aptitud incipiente para reproducirse, omisión en la que incurre el Código Penal de 1931; omisión que viene a subsanar el artículo 266 del mismo ordenamiento mediante el cual se estima que se equipara a la violación la cópula con persona menor de doce años.

b).- En el proyecto se dedujo la edad del sujeto pasivo, fijada en dieciocho años por el artículo 262 del Código Penal vigente, a sólo dieciseis años; como se vera mas adelante, ello se debe a la evolución de las costumbres, ideológicas, y normas de cultura en general.

CAPITULO 111

EL DERECHO COMPARADO

CAPITULO 111

EL DERECHO COMPARADO

A).- EL ESTUPRO CONTEMPLADO EN LAS LEGISLACIONES EXTRANJERAS.

Hemos considerado incluir en el presente trabajo un capítulo relativo sobre el Derecho Comparado, porque llegamos a la conclusión de que la ley penal de varios países extranjeros como el de los Estados de la República Mexicana denotan ciertas afinidades con la hipótesis que contempla el Código Penal para el Distrito Federal en relación al delito de Estupro.

Empero solamente tomaremos en consideración aquellos Códigos, cuya disposición al delito en cuestión, tienen alguna diferencia con nuestro Código Penal:

CODIGO PENAL ARGENTINO.- En su Título Tercero denominado "Delitos contra la Honestidad" y en el capítulo II contempla la violación y el estupro; en su artículo 119, inciso 2o. y 3o. describe el delito de violación en los siguientes términos:

2o.- "Cuando la persona ofendida se hallare privada de razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por cualquier otra causa, no pudiere resistir".

3o.- "Cuando se usare la fuerza o intimidación".

El artículo 120 del mismo ordenamiento prevé el delito de estupro en los siguientes términos: "Se impondrá reclusión o prisión de tres a seis años cuando la víctima fuere mayor de doce o menor de quince años, que no se encuentre en los casos previstos por los incisos 2o. y 3o. del artículo 119".

Analizando el anterior precepto se desprende que en la legislación Argentina existe una situación de independencia legal entre los referidos tipos penales, y que la diferencia entre ambos se determina por la exclusión de los medios violentos. Se observa igualmente que dicho texto legal no hace referencia a ninguno de los elementos normativos que contempla nuestro Código Penal, no menciona los medios comisivos de que se vale el sujeto activo para obtener el consentimiento de la víctima. Por último, dicho Código Penal Argentino tutela a mujeres no mayores de quince años, que pueden en determinado momento ser sujetos pasivos del ilícito.

CODIGO PENAL BRASILEÑO.- Bajo el título denominado "Delitos contra las Buenas Costumbres" y en especial el capítulo I trata de los "Delitos contra la Libertad Sexual", en el que se ubica el delito objeto de nuestro estudio. Dice al respecto el artículo 213 de este ordenamiento: "Estupro. Obligar a una mujer a practicar el ayuntamiento sexual mediante violencia o amenaza grave. Pena: Reclusión de tres a ocho años".

De lo anteriormente transcrito deducimos que en realidad no se trata del delito de estupro sino del delito de violación de acuerdo con nuestra ley sustantiva vigente. No obstante que hace referencia a la mujer como sujeto pasivo, no indica edad mínima ni máxima de la estuprada y además nada indica sobre los atributos de la mujer, por lo que tal definición a nuestro juicio es deficiente.

CODIGO PENAL DE DEFENSA SOCIAL DE CUBA.- Además de contemplar el estupro a que se refiere el artículo 437 del Código Penal Español, considerado como Estupro doméstico, también prevé el estupro cometido por engaño, seducción o promesa de matrimonio.

Ahora bien, el artículo 486 de ese ordenamiento señala: "El estupro de una doncella mayor de doce años y menor de dieciséis años, será sancionado:

1o. Si fuere cometido por autoridad pública, sacerdote, criado domestico...;

2o. Si fuere cometido por cualquier otra persona interviniendo engaño, seducción o promesa de matrimonio..."

Este precepto difiere del correlativo nuestro, porque considera a la doncellez como elemento normativo, por lo que de acuerdo a los conceptos vertidos con anterioridad se deduce que la mujer, para ser considerada como sujeto pasivo del delito de estupro, debe ser virgen.

CODIGO PENAL CHILENO.- En su artículo 263 dispone: "El estupro de una doncella mayor de doce años y menor de veinte interviniendo engaño, sera castigado con prisión menor en cualquiera de sus grados.

Lo anterior se incluye en el Título Séptimo denominado "Crímenes y simples delitos contra el Orden Familiar y contra la Moralidad Pública".

Esta disposición hace extensiva la protección legal de la mujer hasta los veinte años, a diferencia de nuestro Código Penal, que la eleva hasta los dieciocho años; por cuanto a los atributos del sujeto pasivo del delito nada dice, como tampoco lo hace respecto a la seducción como medio comisivo.

CODIGO PENAL ESPAÑOL.- En su artículo 437 dispone, respecto del delito de estupro: "Estupro. Es el acceso carnal con doncella mayor de doce años y menor de veintitres años; cometido por autoridad pública, sacerdote, criado, tutor, maestro o encargado, por cualquier título de la educación o guarda de la víctima.

En la misma pena incurrirá el que cometiera estupro con su hermana o descendiente, aunque sea mayor de veintitres años.

El estupro cometido por cualquier persona mayor de doce años y menor de veintitres interviniendo engaño".

Como se concluye de la lectura del precepto, la esfera de protección legal tiene mayor amplitud, en relación al nuestro, por que como elemento normativo del sujeto pasivo se menciona la doncellerz. Confusa, aunque respetable, resulta la idea del legislador español, al considerar como agente activo del delito al hermano o descendiente, hipótesis que en el Derecho Penal Mexicano tipifica el delito de incesto; al igual que los anteriores Códigos extranjeros, omite precisar los atributos inherentes al sujeto pasivo de la relación delictuosa.

CODIGO PENAL PANAMEÑO.— En el Título Décimo Primero llamado " De los Delitos contra las Buenas Costumbres y contra el Orden Familiar", Capítulo relativo a los delitos de Violación, de la Corrupción de Menores y al Ultraje al pudor, se encuentra el delito de estudio. Su artículo 282 dispone: "Al concúbite habido con mujer doncella mayor de doce años y menor de diecisiete años, si hubiera seducción con promesa de matrimonio".

Como los anteriores Códigos hechos mención, su definición contempla la doncellerz como único atributo a la mujer, y como medios comisivos la seducción y la promesa de matrimonio, elementos normativos que no contempla nuestro Código Penal.

CODIGO PENAL SALVADOREÑO.— El delito de estupro esta previsto en su artículo 398 que establece: "Se entiende por estupro la desfloración de una doncella" (Título Noveno Capítulo IV).

Mas incompleta que las definiciones anteriores, es la contenida en este precepto; pues se deduce que la protección legal se otorga a la mujer en su virginidad, siendo esta misma el bien jurídico tutelado.

CODIGO PENAL DE LA REPUBLICA SOCIALISTA FEDERATIVA SOVIETICA.— El delito de estupro se encuentra incluido dentro del Capítulo III, denominado "Delitos contra la Vida, la Salud, Libertad y Dignidad de las Personas". Dispone su artículo 119: Estupro, es la relación sexual con personas que no han llegado a la maduración sexual; se sancionará con privación a la libertad hasta por tres años".

A nuestro juicio, estamos igual en este precepto en no señalar sexo de ambos sujetos, y las deficiencias en las edes de los mismos, medios comisivos y fundamentalmente al hecho de dejar fuera de la tutela a todas aquellas personas con madurez sexual, es decir, a aquellas mayores de doce años. Sin embargo esta idea del legislador soviético es respetable, toda vez que desconocemos condiciones, circunstancias y demás factores físicos, psíquicos y sociales que forman parte de la idiosincrasia del ciudadano soviético.

Estas mismas consideraciones podemos hacerlas extensivas a las demás legislaciones penales de los diversos países que se han mencionado; pues no obstante que adolecen de orroeneas e incompletas, en algunos casos, son muy respetables. Es innecesario en consecuencia que para que sean aceptadas, deban ajustarse a la norma penal relativas de nuestro Código Penal.

B).— EL DELITO DE ESTUPRO EN LOS DIVERSOS ORDENAMIENTOS PENALES DE LA REPUBLICA MEXICANA.

CODIGO PENAL DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES.— El delito de estupro esta contenido en el Título Décimo Segundo "Delitos Sexuales", Capítulo II. En su artículo 243 lo define de la siguiente manera: Al que tenga cópula con persona puber menor de dieciocho años, obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o engaño, se le aplicará de un mes a cinco años de prisión.

La presente definición exige que la persona ofendida debe reunir el carácter de púber, lo que consideramos correcto, toda vez que en nuestro Código Penal vigente no se establece hasta que edad la mujer es tutelada por la norma penal.

CODIGO PENAL DEL ESTADO DE CHIAPAS.- Esta contenido en el Título de "Delitos Sexuales", Capítulo I "Atentados al Pudor, Estupro y Violación". En su artículo 263 dispone: "Al que tenga cópula con persona mayor de catorce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño, se le aplicará de un mes a tres años de prisión.

Así definido el estupro, considerando los atributos y elementos normativos, lo tildamos de acertado, con la única observación de que la tutela penal abarca un lapso de sólo cuatro años en la vida de la persona, es decir, de los catorce hasta los dieciocho años.

CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MEXICO.- El delito de estupro esta incluido en el Sub-título Tercero, denominado delitos contra la libertad e Inexperiencias Sexuales". Dicho delito es contemplado en su artículo 205 que dice: "Al que tenga cópula con persona mayor de catorce años y menor de dieciocho,obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño, se le aplicará de seis meses a cuatro años de prisión

Esencialmente no hay mas diferencia, entre el ordenamiento en cita y el del estado de Chiapas; tiene igualmente los mismos elementos normativos que señala el del Distrito Federal y como única diferencia el señalar la edad mínima del sujeto pasivo.

CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MICHOACAN.- Este ordenamiento sustantivo penal contempla al delito de estupro en el Título Décimo Cuarto, llamado "Delitos contra la libertad y Seguridad Sexual", Capítulo II, en su artículo 243 y dispone: "Al que tenga cópula con persona menor de dieciocho años y mayor de doce, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño, y se le aplicará de dos a cinco años de prisión.

Más congruente con la realidad resulta ser la disposición contenida en dicho precepto, tal definición es acertada.

CODIGO PENAL DEL ESTADO DE HIDALGO.- Con relación al delito que nos ocupa esta previsto en el Título décimo Segundo. "Delitos contra la Libertad y Seguridad Sexual", Capítulo 11. Artículo 223 que dice: "Al que tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño, se le aplicará de uno a seis años de prisión.

a disposición no obstante con diferencia, igualmente se establece la edad superior e inferior, señalando los mismos elementos normativos que contemplan nuestro Código Penal.

CODIGO PENAL DEL ESTADO DE SONORA.- Este cuerpo de leyes contempla en el Título Décimo Segundo. "Delitos Sexuales", Capítulo 1, el Estupro. Artículo 210: "Comete el delito de estupro, el que tiene cópula con persona menor de dieciocho años, que viva honestamente, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño, se le aplicará de tres meses a tres años de prisión.

La particularidad del concepto consiste en aumentar el término "honestidad" que no considera el del Distrito Federal.

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE QUINTANA ROO.- Respecto del delito en cuestión se establece en el Título Tercero denominado "Delitos contra la Libertad e Inexperiencia Sexual", Capítulo 11, artículo 200 que señala: "Se impondrá de seis meses a cuatro años de prisión al que tenga cópula con persona honesta menor de dieciseis años y mayor de doce, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño.

En el citado ordenamiento señala también una edad mínima de doce años y una máxima de dieciseis años en la persona ofendida, por lo que consideramos acertada esta definición, ya que este criterio se ajusta a la realidad social del estado.

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE PUEBLA.- En relación al estupro se prevé en el Título Décimo Tercero, "Delitos Sexuales, Capítulo 1, y el artículo 251 manifiesta: Es la cópula con persona mayor de doce y menor de dieciocho años empleando la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento, se sancionará con prisión de cuatro meses a tres años

Este precepto es igual al del Distrito Federal excoptando la penalidad corporal que es inferior.

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ.- El Título Décimo Segundo denominado "Delitos Sexuales", Capítulo 11, contempla el delito de Estupro en su artículo 194: "Comete el delito de estupro el que tenga cópula con persona menor de dieciocho años que viva honestamente, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño; al estuprador se le aplicarán de dos a diez años de prisión.

Ninguna innovación resulta del correspondiente análisis de ese precepto, excepto que, omite precisar la edad mínima del sujeto pasivo, además aumenta la honestidad como cualidad esencial del mismo, por último la sanción que resulta ser superior a la señalada por todos los cuerpos de leyes penales.

CODIGO PENAL DEL ESTADO DE OAXACA.- En el Título Décimo Segundo, denominado "Delitos Sexuales", Capítulo 1, "Atentados al Pudor Estupro y Violación", se incluye el delito objeto de análisis y por su parte, el artículo 252 sostiene que: "Al que tenga cópula con persona, mayor de doce y menor de dieciocho años, empleando la seducción o el engaño, para alcanzar su consentimiento, se le impondrán de cuatro meses a tres años de prisión.

Como intrascendente comentario cabe precisar que lo previsto es este precepto se recoge el criterio de nuestro Código Penal para el Distrito Federal.

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE ZACATECAS.- El delito de Estupro esta contenido en el Título Décimo Tercero, "Delitos Sexuales", Capítulo 11. Estupro. En su artículo 263: "Al que tenga cópula con persona ouber, menor de dieciocho años, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño, se le aplicarán de un mes a tres años de prisión.

De lo previsto en el presente artículo se deduce que los elementos normativos es la pubertad de la persona sin mencionar la menoría de la persona por lo que esta considerado por los anteriores Códigos.

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE NAYARIT.- Contempla en el delito de estupro en el Título Décimo Tercero "Delitos Sexuales", Capítulo 111. En forma similar resulta la redacción en el artículo en que se prevé el delito de estupro al exponer: "Al que tenga cópula con personas menor de dieciocho años obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño, se le impondrá de uno a seis años de prisión.

Como puede apreciarse, del ordenamiento, establece como cualidades de la persona ofendida el ser púber para ser objeto de Tutela por el citado Código Penal, elementos que conjuntamente con la seducción son considerados como Juris Tantum.

CODIGO PENAL DEL ESTADO DE YUCATAN.- El delito de estupro esta previsto en el Título Décimo octavo "Delitos Sexuales", Capítulo 11. En su artículo 298 dispone: "Es la cópula con mujer doncella mayor de doce y menor de dieciocho años empleando la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento, se sancionará con prisión de cuatro meses a tres años y multa de de uno a veinte dias de salario mínimo.

Este precepto no hace referencia a la virtud que la mujer es la que se le comete el delito de estupro. pensamos que es por hecho de que la ofendida debe ser virgen, de lo que desprendemos que una mujer reuna este requisito.

C).- ANALISIS COMPARADO.

Ya hemos hecho referencia desde el Primer Capítulo de este trabajo que no existe ni ha existido uniformidad de criterios para definir el delito en análisis; así las cosas, se ha determinado en este Capítulo que las legislaciones extranjeras difieren con el criterio de nuestro Código Penal vigente, en relación con el delito de estupro. llegandose a confundir inclusive con otras figuras jurídicas de naturaleza sexual, como la violación y el incesto.

En consecuencia, procediendo a efectuar un análisis comparativo entre ambos ordenamientos, esto es de los extranjeros y del Código Penal para el Distrito Federal concluimos:

a).- Que las legislaciones extranjeras diversas, como nuestra ley sustantiva penal, coinciden en otorgar protección legal a individuos que han cumplido cierta edad, respecto de actos o conductas exteriorizadas que se traducen en el ayuntamiento sexual, aún cuando han otorgado su consentimiento en forma personal, siempre y cuando no se haya empleado el uso de la fuerza o medios violentos para la comisión de éste ilícito, pues de lo contrario se estaría frente al delito de violación.

b).- Que existe diversos criterios, en cuanto al límite de la edad máxima y mínima que deberá ostentar el sujeto pasivo de la relación delictuosa, para ser considerado como objeto de tutela por la norma penal correspondiente. Por ejemplo, en cuanto a la edad máxima. Cuba la fija en dieciséis años.; Argentina en quince; España en veintitres y el Salvador que no fija límite alguno, debiéndose entender que la tutela se extiende a cualquier edad siempre que la mujer sea doncella.

c).- Para la Unión de República Socialistas Soviéticas, el requisito indispensable para que se tipifique el delito de estupro es que, el sujeto pasivo de la relación delictuosa no haya alcanzado la madurez sexual; en otras palabras, para que exista la figura delictiva es suficiente que el sujeto activo realice la cópula con cualquier persona que no ha llegado a la madurez sexual, posición de la que pueden hacerse muchas observaciones.

d).- Que el bien jurídico protegido, tanto en los ordenamientos extranjeros como en el nuestro, lo es la inexperiencia o seguridad sexual de la persona; la libertad sexual e incluso la doncellez, extendiéndose esta como la pureza virginal.

e).- Resulta notorio además, que si bien el Código Penal Mexicano señala como máximo en la edad de la persona los dieciocho años, nada dice en relación con el límite mínimo. Lo anterior significa que interpretando literalmente el ya citado artículo 262, resultaría que los menores de muy corta edad fueran considerados como sujetos pasivos del delito de Estupro. Sin embargo no es así, por que tal deficiencia vino a ser subsanada por el artículo 266 del mismo ordenamiento que en su parte textual dispone:

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

f).- La mayoría de las legislaciones extranjeras consideran como estupro aquellas relaciones sexuales con doncellas con las que para obtener su consentimiento se emplea el engaño, seducción o promesa de matrimonio. En cambio nuestra ley penal no es estrictamente protectora de la virginidad, sino de la correcta conducta sexual de las personas jóvenes que vivan honestamente y se mantengan al margen de toda lubricidad. Consecuentemente, estimamos que el criterio de nuestro legislador es el mas aceptable al definir el estupro, y aclarando que en el caso de la mujer por virtud de que el concepto de virginidad no siempre revela una aceptable conducta moral y corporal.

g).- Por último, algunos ordenamientos extranjeros en materia penal como el español, se abstienen de señalar el engaño como medio de obtención del consentimiento por parte de la ofendida; otros como el argentino no aluden en su descripción algún medio de comisión, como la seducción, engaño o promesa de matrimonio.

En relación con los ordenamientos penales de la República Mexicana, podemos concluir que en su mayoría están inspirados en el del Distrito Federal, conteniendo por ende los mismos elementos normativos, con variación que en nuestro país se protege a ambos sexos.

CAPITULO IV

EL ARTICULO 262 DEL CODIGO PENAL

CAPITULO IV

EL ARTICULO 262 DEL CODIGO PENAL

A).- FACTORES QUE INFLUYEN EN RELACION AL DELITO.

Diversos factores coadyuvan a la maduración de la conducta, o bien a que se realice un acto delictuoso e incluso a la formación de un delincuente y ellos pueden influir en una persona desde la mas temprana edad. Unos son de orden individual; otros de carácter colectivo y estos pueden darse ya sea dentro o fuera del hogar. Son estos los que aquí nos interesan, y muy especialmente la familia, la educación y los medios de comunicación de masas.

LA FAMILIA.- Ha sido en todos los tiempos el conjunto mas importante, cuya constitución y acción repercuten en todo el organismo social al que pertenece. Es el grupo social caracterizado por un común habitación, cooperación económica y reproducción. (1)

(1) Cfr. Estudio realizado en Venezuela sobre los Trastornos de la Conducta Juvenil. Publicaciones de la Facultad de Derecho, Venezuela, 1968. Pág. 12

La familia es la primera sociedad, el primer ambiente en que se encuentra el hombre. Las relaciones que el niño -en términos generales- establece con su familia, servirán para su formación, protección y seguridad emocional; operando la familia con una función moldeadora sobre la mente infantil.

Durante los primeros cuatro a seis años de vida el único mundo del niño es su familia. Después de esta edad intenta ampliar sus relaciones con el mundo exterior del seno familiar, es donde el futuro hombre va a salir psíquicamente capacitado o inepto para desenvolverse en el ambiente externo en el cual como miembro de la sociedad resultara eficaz o inoperante, adaptado o rebelde, normal o psicopata o delincuente; según diferentes circunstancias personales, pero entre las cuales desempeña un papel trascendental el modelado de su estructura psíquica de su personalidad dentro del seno familiar.

La familia influye en el niño de manera directa o indirecta. La directiva o verbal es cuando el niño se le habla, aconseja, prohíbe, corrige y se le orienta, a ello se le conoce como educación; la forma indirecta o inarticulada se refiere a los gestos, ademanes, actitudes, tonos de voz, signos de conducta y formas de conductas que también influyen en la personalidad de los menores.

Con el desarrollo urbano-industrial, la familia nuclear formada por los padres y los hijos, fundada en la homogenización, en el prestigio de la autoridad paterna, se ha acabado. El hecho de que la mujer trabaje en el sostenimiento del hogar, ha dado como consecuencia que abandonen durante mucho tiempo a sus hijos.

El Estado, avocándose al problema de atender y acoger a los menores a creado establecimientos -hogares infantiles, guarderías del I.M.S.S. D.I.F. I.S.S.S.T.E.-, DESTINADOS A hacerse cargo de los niños durante las jornadas de trabajo de los padres, siendo estos insuficientes y que ha orillado a que los padres busquen alguna persona -abuelos, sirvientes, amigos-, la mayoría de los casos sin preparación para que cuiden y eduquen a sus hijos, durante el tiempo que se encuentren fuera del hogar; luego con la presencia de estas personas en el seno de la familia, van a transmitir a los niños determinadas formas de conducta, ya sea positiva o negativa.

Los padres en la actualidad viven menos la vida familiar y cada vez se generaliza la costumbre de convivir fuera del hogar: frecuentemente salidas a la calle, excesiva vida de amistades, salidas nocturnas, quedándose los hijos solos o al cuidado de algún pariente o sirviente, resultando víctima de la falta de acción educadora.

La ausencia de los padres durante lapsos prolongados y, con mayor frecuencia las dificultades conyugales o la vida en común de los padres, puede acarrear a los hijos daños en su formación psíquica, efectiva y moral que llegan a traducirse en manifestaciones muy variadas y, en determinado momento quieren participar en el mundo de los adultos, y no toleran que se les haga esperar en función de su edad y quieran ejercer sus derechos sexuales, morales y sociales. Luego que los padres son responsables de la manera de ser de sus hijos, no pueden o no quieren entender que la actitud de éstos es el ambiente creado en el núcleo de la familia.

LA EDUCACION.- Para hablar de educación es conveniente aclarar que se entiende por información.

La información es la transmisión de un conocimiento sin implicar nada más; así los llamados medios de comunicación (radio, televisión, prensa), son en principio, solo medios de información.

Mientras que la educación "es un proceso de carácter humano y social que se propone dirigir el desarrollo del hombre desde su iniciación a la vida para hacer de él, no solo un hombre lo más perfecto posible, sino para que este en condiciones de colaborar con los demás hombres en el mejoramiento de la vida humana, individual y social. Por eso la educación es, en último término, el proceso a través del cual se educa, como fin universal, a dirigir, a mejorar la personalidad humana, que haga del hombre un nada menos que todo un hombre". (2)

(2) Elías de Ballesteros, Emilia y Ballesteros Ucano, Antonio, "La Educación de los Adolescentes". Edit. Patria, S.A., México, 1969, pág. 15

La educación, si bien parte de una información, es determinantemente de la forma de conducta, de actitud, así como de los valores e ideales de un sujeto o del cambio de su forma de ser. La educación puede ser positiva o negativa.

Si la educación está dirigida a la sexualidad, estaremos ante la educación sexual, de la cual se han establecido tres clases:

a).- Educación sexual informal. Es la no planeada que buena o mala recibe todo ser humano desde que nace, a través de los canales socialización familiar, radio, prensa y televisión).

b).- Educación sexual no formal. Es una educación planeada, que persigue determinados objetos, pero que no se considera dentro de un marco académico, no es curricular. Son cursos sobre sexualidad humana, impartidas con instituciones privadas y cuyo valor depende de la importancia y seriedad de esta, Es también la que se da en el seno de la familia cuando va a objetivos preestablecidos.

c).- Educación sexual formal. es la que siendo planeada y propositiva se imparte dentro de un marco académico y curricular. Es la que imparte el Estado de las Universidades.
(3)

La educación sexual, como parte integrante del ser humano se genera desde antes de su nacimiento: la información sexual de sus progenitores o de aquéllos con quien convivirá, es el antecedente inmediato y determinante de su propia estructura. A partir de su nacimiento va a recibir educación sexual -buena o mala-, ya sea de manera consciente o dirigida, o a través de las meras actitudes y expresiones de quienes lo rodean. Luego desde que nacemos se nos está iniciando en la vida sexual. Después serán los demás medios de socialización los que continúen introduciendo al sujeto en la vida sexual y al llegar a la primera, si no ha sido antes.
(4)

(3) Cfr. Martínez Roero, Marcela. "Delitos Sexuales". Edit. Porrúa S.A., México, 1982, pág. 10

(4) Cfr. Martínez Roero, Marcela. ob. cit. pág. 196

Es indudable, los padres juegan un papel muy importante en el proceso de la educación de nuestra sexualidad, entendiéndose por ésta el conjunto de características psicológicas y socio-culturales que poseemos como hombres o como mujeres.

El Estado, se ha preocupado para que sus habitantes se les brinde una educación sexual, esta tarea se la tiene encomendada a la Secretaría de Educación Pública; es evidente que antes el Estado se avocará al problema de la educación sexual, ya existían instituciones de carácter privado -La Asociación Pro-Salud Maternal, La Asociación Mexicana de Sexología, La Educación Mexicana de Educación Sexual.-, que tenían y tienen como finalidad dar información de planificación familiar y educación sexual.

La función de la Secretaría de Educación Pública, en la educación sexual, ha sido una tarea muy ardua, debido a que nuestra sociedad en un principio prevalecían las ideas moralistas, lo que motivo en los libros de texto gratuitos de sexto año "ciencias naturales" se hablará superficialmente del cuerpo humano y la forma de la reproducción de plantas, lo que daba origen a un sin número de preguntas de parte de los docentes que ni sus propios maestros, ni padres sabían disciplinarlas. Pero con la reforma educativa de 1974, ya se implantó en los libros de texto desde el primer año hasta el sexto de primaria una educación sexual formal mas adecuada, sin importarle al Estado, las protestas de los grupos moralistas que ya son muy limitados.

El hecho de que nuestra sociedad este recibiendo una educación sexual, mas valcable se debe al gran crecimiento demografico, que obliga al Estado a adoptar medidas de control. Así en el periodo del Licenciado Luis Echeverría Alvarez, se inicia una educación sexual formal a nivel nacional, por conducto a la Secretaría de Educación Pública, la Secretaría de Salubridad y Asistencia, El Instituto Mexicano del Seguro Social, El Instituto de Seguridad de Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado, así como auxiliándose en los medios informativos.

Aunado al Estado, la Iglesia ocupa un papel muy importante en la educación, tan es así que esta ha ejercido durante milenios decisiva influencia en el campo y en la cultura de la educación. Dado la importancia de la escuela, la Iglesia, como otras comunidades, se ha empeñado a lograr la mayor influencia dentro de ella.

Desde el punto de vista de la sexualidad, la Iglesia también ocupa un papel importante, toda vez de que esta antes que el Estado, ya contaba con planes para dar orientación sexual, a las personas que acudieran a los recintos con el fin de que se les guiara en su comportamiento sexual y, especialmente a parejas de jóvenes que fueran a contraer matrimonio: siendo actualmente requisito indispensable que acudan a las pláticas cuyos objetivos son ilustrar a la pareja la anatomía humana, la manera de planificar la familia, como sobrellevarse en su matrimonio así como la forma de educar a sus hijos para que puedan contraer matrimonio religioso.

Además hay pláticas para todo el público que tienen como propósito educar, orientar tanto a niños, adolescentes y adultos el tema de la sexualidad encomendándoseles esta tarea a médicos.

Haciendo una serie de preguntas a diferentes sacerdotes, acerca de ¿Qué opinaban de la educación sexual que imparte el Estado? contestaron lo siguiente:

"Todos estuvieron de acuerdo que el estado, proporcione a todos sus habitantes una educación sexual; pero hasta el momento no ha llegado a su objetivo, en razón de que dicha educación no se encuentra sabidamente dirigida, ya que esta debe encasarse de manera tal, que despierte el interés de todos los ciudadanos sin despertar malicia. Empero, el Estado debe de tener mas atención con los niños y adolescentes, situación que pasa desapercibida por este, en virtud de que la educación sexual proporcionada no va acorde a la edad de cada uno de ellos, y únicamente da información desorbitada, de que resulta que a los niños se les priva de su inocencia y despierten mas prontamente sus apetitos sexuales; siendo de la opinión de que los niños se les ilustre respecto al sexo conforme lo soliciten".

Es evidente que la influencia de la familia, el Estado, la Iglesia y los medios de comunicación, es decisiva en la adquisición de buenos o malos hábitos respecto al sexo. Y es por ello, que el Estado tenga la obligación de dotar a la sociedad de los recursos necesarios para la expansión y mejoramiento de la educación.

Siendo la educación una tarea política, porque ineludiblemente conforma a un estilo de vida, no se educa para un mundo abstracto, sino para actuar en el seno de la colectividad determinada.

LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN MASIVA.- Medio de comunicación, es todo aquello que sirve para la transmisión de una idea, concepto, o alguna finalidad específica, por medio de ciertos lenguajes visuales, auditivos, lingüísticos, con los cuales el hombre logra enviar el mensaje que desea; para ser masivo debe existir un interés colectivo, es decir, abarcar un número grande de una población.

"La democratización política y económica llevada a cabo por la sociedad industrial, trajo como consecuencia el rápido desarrollo de las comunicaciones y en especial los medios masivos de comunicación". (5)

Prácticamente todos los hombres quedan bajo el influjo de los medios de comunicación -radio y televisión, el cine, literatura- que algunos denominan "los medios modernos de comunicación social". Reemplazada la empresa escrita por la hablada y por las imágenes, ni los analfabetas se sustraen a su efecto. La forma como se lleva a cabo esta difusión, su alcance y la manera como se la dispone, llevan, a que ella penetre a todos los lugares. Por lo que los medios de comunicación no sólo actúan como propulsores de noticias o entretenimientos que divierte o fascina, sino como incitante a la acción sobre las personas, claro está, con alguna predisposición innata o adquirida en constituirse en receptora de tales ejemplos". (6)

(5) Zaffaroni Eugenio, Raúl. "Sociología Procesal Penal". Colección Gabriel Botas. México. 1968. pág. 54

(6) Freideberg, Alicia Beatriz. "Medios de Comunicaciones y Masas y Delincuencia". Revista Jurídica. Enero-Marzo, 1967. pag. 164

Entrando en análisis de los distintos medios de comunicación en masas en relación al delito que nos ocupa, tenemos:

a).- La televisión. Sostiene Rivera Pérez que "la introducción a la tecnicidad que tanta repercusión ha tenido en la sociedad moderna ha afectado también a la familia y por ende a los niños, pues pasan mayor tiempo pegados a la pantalla de una televisión". (7)

Quiérase o no la televisión tiene buenos y malos efectos educativos que son mayores mientras mayor sea la sugestividad de cada programa.

Ejercer mayor influencia la televisión con sus sugerencias de amor en las adolescentes mas descontroladas, a pesar de que se les presenta como sufrimiento a que sean abandonadas por el hombre, pues en ese caso son capaces de sentirse, cautivadoras o personas apasionantes cuando la televisión las llama debiles, sumisas, precoces, con gran contento suyo, en cambio, no resisten que se les compadezca diciendoles "pobres chiquillas, niñas desamparadas, porque ello si les hace rectificar con su conducta, para no ser objeto de conmiseracion, sobre todo si esta es generalizada.

La tendencia de las adolescentes a seguir modelos impuestos por personalidades ya formadas hacen que se entreguen a temprana edad a las relaciones sexuales y que estas se acepten con normalidad.

Rivera Pérez apoya "la idea de que la televisión, tiene mayor influencia entre los niños y niñas y a la larga entre los adolescentes, ya que la contemplan entre 4 a 6 horas diarias, afirma que la Televisión es una prodigalidad en proyección de crímenes, crueldades, violencia y sexo... Predispuestos a no, los niños que durante tantas horas, en el período de desarrollo de su personalidad están respirando este clima fatalmente ha de contaminarse en mayor o menor grado de toda sugestividad de que tal clima es portador y transmisor". (8)

La televisión es uno de los elementos externos que se han unido a las exigencias de la vida moderna, produciendo el relajamiento de las relaciones familiares, en razón a que esta función a toda hora, siendo un refugio para los ociosos, los abandonados moralmente y como un medio también de distracción para los niños.

También los anuncios comerciales -pantalones britania, ropa íntima, cigarrros.- son estimulantes de la imaginación sexual y que vienen a afectar la conducta de cualquier persona.

La libertad de expresión ha sido aniquilada por los intereses monetarios y políticos de la televisión en México, pues se interesan mas por lo que esta le produce que por otorgar una educación, sin tomar en cuenta el gran daño que esta les hace a los niños como adolescentes.

La sociedad moderna esta constituida por un alto grado de erotización que se instala en la vida pública, en la calle, en el ambiente en general y en las costumbres.

c).- El cine se ha convertido en nuestro siglo en una potencia mundial y en factor decisivo para crear actitudes y brindar técnicas que conduzcan a realizar una conducta no deseada. Las motivaciones y sugerencias sobre temas amorosos no representan realmente un amor sino, el mas puro erotismo y, cada día es mayor el número de películas con temas eróticos llegando a la pornografía, en donde se denigra principalmente a la mujer como objeto de placer.

Las películas románticas y musicales muestran en su mayoría heroínas reales que sufren, aman y llegan a un final feliz, que son fácilmente captadas por las niñas. En otras se pretende mostrar una libertad sexual desinhibida y en el que los padres pierden toda autoridad, la moralidad y la bondad se relegan, lo que puede influir en la joven iniciándola probablemente a revelarse, o induciéndola a la experiencia sexual, como la mostrada en la película "Porkys".

El cinematógrafo influye más en la conducta de los adolescentes, ya que estos van al cine en compañía de otros de su edad, diferente sexo y raris las ocasiones con sus familias; lo que motiva a que hagan comentarios tan acordes como desorientados, pero más comprendidos entre sí.

c).- En cuanto a la prensa y las revistas gráficas constituyen no poco en la difusión inadecuada de todo género y sobre el culto a la violencia, a la excitación sexual. Los anuncios y los slogan publicitarios sobre espectáculos se hallan llenos de frases obscenas, o la violencia del mismo.

La prensa es un vehículo para comunicar, propagar y difundir todo lo bueno y lo malo que en ideas, conceptos, costumbres y normas de vida que posee nuestro mundo, la divulgación de ella constituye para los adolescentes una ejemplaridad poco propicia para el normal desarrollo de su personalidad.

A través de las historietas la niña también se forma su prototipo de mujer, coqueta, agresiva, inteligente, observando como única cualidad la austeridad, por ejemplo Popeye, en la que Olivia se presenta como la mujer inteligente, cautivadora e imponente.

En términos generales los medios de comunicación producen efectos en nuestro comportamiento, influyen en nuestras pautas de conducta encaminadas al consumo, las relaciones familiares y sexuales, las actitudes de evasión o compromiso frente a los conflictos de la sociedad, en fin contribuyen junto con la escuela, la familia y la religión a formar el tipo de hombre que les es afín a sus intereses de los individuos que tienen el control de los medios de información.

B).- ANALISIS.

El análisis del artículo 262 del Código Penal a nuestro juicio, ha quedado ya debidamente desglosado, por lo que nos remitimos al Capítulo Segundo del presente trabajo. No obstante ello, es menester para complementar el tema de estudio que hagamos referencia a la procedibilidad, la extinción de la acción penal, la reparación del daño, la tentativa, la participación y concurso de delitos.

La Procedibilidad. En el Delito de Estupro, no es perseguible de oficio, sino de instancia de parte para que el Ministerio Público, pueda ejercitar acción penal en contra de quien o quienes resulten responsables del ilícito. El artículo 263, determina que: en el caso del artículo anterior no se procederá contra el sujeto activo sino por queja del ofendido o de sus representantes.

De acuerdo con el artículo 262 Fracción I, del Código de Procedimientos Penales, solo a petición de la parte ofendida, y una vez recibida la querrela y antes de practicar las primeras diligencias, el agente que las reciba, según sea lo previsto por el artículo 275, del citado ordenamiento, tendrá la obligación de hacer saber al querrelante, las sanciones en que incurre si se produce con falsedad, de acentar los datos generales para la identificación de la persona querrelante, entre las cuales se contará en todo caso la impresión de las huellas digitales al pie del escrito que se presentará, y comprobar la personalidad del querrelante en los términos requeridos por el artículo 264, que cuando para la persecución de los delitos se haga necesaria la querrela de la parte ofendida, bastará que ésta, sea menor de edad

manifieste verbalmente su queja, para que se proceda en los términos del artículo 275 y 276; y si a nombre de la persona ofendida comparece alguna otra bastará para tener por legalmente formulada la querrela, que no haya oposición de la persona ofendida. A su vez el artículo 276, del mismo cuerpo de leyes dispone que cuando el querellante no sepa escribir, o por cualquier motivo no formule su querrela por escrito, el funcionario ante quién se queje tendrá la obligación de levantar el acta correspondiente, que comprenderá además de los hechos, motivo de la queja, los requisitos y datos a que se refiere el artículo anterior.

Ahora bien, sucede a menudo que las personas que tienen el derecho de querrellarse, no lo hagan, quedando el delincuente libre de toda acción penal en su contra, resultando como advierte Carrara: "Que se debe respetar el pudor de la mujer que si bien ha sido victima de una seducción, prefiere ocultar sus consecuencias, por lo que no se debe causar un segundo mal haciendo público, en contra de su voluntad y por el camino de la justicia el hecho acontecido". (9)

A pesar, de estar de acuerdo con el criterio del maestro Carrara, también somos de la opinión que la mayoría de los estupros en los cuales tienen conocimiento el Ministerio Público, son en respuesta de un capricho y vanidad de la supuestos ofendidos, o bien por el orgullo y reputación de los padres.

Lo anterior nos hace reflexionar en lo siguiente: Si quiere que el Estado de la Justicia sea pronta y expedita y racional el gasto, es necesario que el agente del Ministerio Público se auxilie de un psicólogo y una trabajadora Social, para que realicen estudios socio-económicos, culturas de personalidad a los menores de edad estuprados y rindan estos un dictamen sobre el ambiente en que se desenvuelven así como el desarrollo psico-sexual. Luego el médico legista debe practicar un examen ginecológico a la persona y en caso de la mujer insertar en el certificado médico las causas de ruptura del himen y la antigüedad de la misma. Y una vez reuniendo estos elementos y las declaraciones de los querellantes como el del estuprador, el Ministerio Público, podrá discernir su criterio respecto si es, o no procedente el delito de estupro.

(9) Carrara, Francisco. "Derecho Penal". Tomo IV, Edit. 1908, p. 228.

La extinción de la Acción Penal. El último párrafo del artículo 263 del Ordenamiento Sustantivo Penal, anteriormente se señalaba una causa específica de extinción, pues preceptuó que: "...cuando el delincuente se case con la ofendida, cesará toda acción para perseguirlo". (se mencionaba únicamente a la mujer como estuprada).

Ahora si la persona ofendida es mujer esta disposición no puede extenderse en el sentido de que la ofendida se niegue a casarse con el estuprador que esta dispuesto a contraer matrimonio, se extingue la acción para perseguirlo, ya que el matrimonio posterior tan sólo implica el perdón o el consentimiento para la extinción de la acción, lo cual es potestativo en la víctima, si es hombre tiene que otorgarle el perdón.

También desprendemos, que en cualquier momento antes de dictarse sentencia en que se contraiga dicho matrimonio se extingue la acción penal, aún en el caso de que fuese contraído después de formularse conclusiones por el Ministerio Público, pero por razones de especialidad queda aquí derogado el requisito establecido en la fracción II del artículo 93 del Código Penal. "Que el perdón se conceda antes de formar conclusiones por el Ministerio Público".

Reparación del Daño. La reparación del daño en el delito de estupro, se rige por normas especiales que derogan las generales contenidas en los artículos 30, 31, 32 y demás pertenecientes al Código Penal.

Conforme a los preceptos civiles, el Juez señalará los alimentos que deban darse a la mujer y a los hijos (Artículo 282, Fracción III del Código Civil). Pero el derecho de la estuprada subsistirá mientras no contraiga matrimonio y viva honestamente (Artículo 288 del Código Civil). Y por cuarto se relaciona con su cuantía, los alimentos han de ser proporcionales a las posibilidades del que deba darlos y a la necesidad del que deba recibirlos (Artículo 311 del Ordenamiento Sustantivo Civil), y comprenderán la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad; y respecto a los hijos, además de los gastos necesarios para la educación primaria y para proporcionarles algún oficio, arte o profesión honesta y adecuada a su sexo. Es evidente que el sentenciado a pagar los alimentos no podrá pretender que la mujer estuprada se incorpore a la familia (Artículo 310 del Código Civil), en el caso del hombre una indemnización para reparar el daño moral.

La Tentativa. El inter criminis comprende el estudio de las diferentes fases recorridas por el delito desde su concepción en el pensamiento del agente hasta su consumación. Tradicionalmente se han distinguido dos fases: a).- la fase interna, llamada también fase subjetiva y b).- la fase externa u objetiva.

El delito se encuentra en su fase interna "cuando aún no ha sido exteriorizada; no ha salido de la mente del autor; en tal estrado se colocan a la ideación, a la liberación y a la resolución de delinquir". (10)

Hay ideación cuando "surge en la mente del sujeto la idea de cometer un delito. Entre el momento de la ideación criminosa y la realización puede transcurrir determinado tiempo según sea la intensidad del conflicto que se verifica en la mente del sujeto. A esta fase se le denomina deliberación y carece al igual que la ideación, de toda trascendencia penal".

(10) Pavón Vasconcelos, Francisco, ob. cit. pág. 409

"A la solución interna de delinquir, que surge del proceso psicológico le sigue la resolución manifestada consistente en el acto de voluntad mediante el cual el individuo exterioriza su idea criminal por medio de la palabra. La realización de la resolución criminal por lo general no constituye delito, aunque en algunos casos, por razones de política criminal se eleva a tal categoría algunas resoluciones manifestadas".

Cuando la resolución criminal se exterioriza a través de actos materiales se está ya en presencia del proceso ejecutivo del delito.

Clases de Tentativa. Cuando la ejecución es un tanto subjetiva y objetiva incompleta o imperfecta, como subjetivamente completa y objetivamente incompleta, hablamos de la tentativa. Masquer al hablar de tentativa que en razón al término de la actividad deslegada, puede ser de dos clases:

a).- "Inacabada, en el que el sujeto no ha realizado todos los actos que por su parte se requiere para que el delito se consuma".

b).- "Acabada, en la que el sujeto si ha realizado todos los actos por el requeridos, pero de igual manera el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad".
(11)

El artículo 12 del Código Penal vigente, se refiere a la tentativa, e incluye la inacabada y la acabada.

(11) Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. cit. págs. 409, 410 y 413

Elementos de la Tentativa. Con sus ligeras variantes los autores consideran como elementos de la tentativa:

a).- "Un elemento moral u objetivo que consiste en los actos realizados por el agente y que deben ser de naturaleza ejecutiva".

b).- "Un elemento moral o subjetivo, consistente en la intención dirigida a cometer un delito".

c).- "Un resultado no verificativo por causas ajenas a la voluntad del sujeto". (12)

Consideramos que dicha clasificaciónse adecua a la tentativa, ya que agota, en su substancia, todo el concepto de la tentativa.

Tentativa Imposible. En forma impropia se habla de tentativa imposible, que consiste en aquéllos cuya conducta nunca se realizará, ya sea porque los medios empleados por el agente no son idóneos o bien, por falta de objeto contra el cual va dirigida la actividad que ha desplegado el sujeto activo.

Manzini opina que un medio es inidóneo "en todos aquéllos casos que aún estando únicamente dirigido un determinado delito, resulta en concreto que no sólo con él era posible la obtención de la finalidad delictiva, sino por el mismo constituía un obstáculo natural y necesario a la actuación eficaz de la voluntad delictuosa debido a la barrante actividad". (13)

Delitos que no admiten la tentativa. Existen delitos en los cuales puede hablarse de tentativa, siendo los siguientes:

(12) Pavón Vasconcelos, Francisco, ob. cit. pág. 417

(13) Idem. pág. 426

- a).- Delitos culposos.
- b).- Delitos preterintencionales.
- c).- Delitos de ejecución simple.
- d).- Delitos de omisión simple.

Entre los delitos que sí admiten la tentativa podemos señalar:

- a).- Delitos dolosos.
- b).- Delitos materiales.
- c).- Delitos complejos.
- d).- Delitos de omisión con comisión.

La tentativa en el delito de Estupro, de acuerdo a lo que antecede, si es posible hablar de la tentativa, ya que la conducta se puede ajustar de acuerdo a los términos del artículo 12 del Código Penal, siempre que se ejecuten hechos directamente e indirectamente a la realización de la cópula y, esta no llegue a ser consumada por causas ajenas a la voluntad del agente. Al existir proceso de ejecución, es correcto hablar de la tentativa, tal es el caso, de quién intentara la cópula y no lograra efectuarla por excesiva estrachez de la víctima, en relación con las proporciones de su órgano viril, o bien en el momento de realizar el acto es sorprendido por terceras personas, siempre y cuando tomando como punto de apoyo, en ambos casos, el empleo por los medios requeridos por la ley penal.

La Participación. Francisco Vasconcelos que "así como un sólo individuo puede infringir varias normas con su conducta, jurídicamente es factible que varios nombres, con su actividad, pueden vulnerar una sólo norma. En el primer caso existirá una pluralidad de delitos y en el segundo una unidad en el delito con concurso de sujetos". (14)

(14) Pavón Vasconcelos, Francisco, ob. cit. pág. 435

La participación se define como "la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera de esa pluralidad". (15)

Diversas clases de autores. Dentro de los autores debemos distinguir entre:

- a).- Autor material.
- b).- Autor intelectual y.
- c).- Autor por cooperación.

El Autor material, "es aquel que físicamente ejecuta los actos descritos en la ley"; autor intelectual, "es el que induce a cometer el delito, o presta un aporte de naturaleza personal puramente intelectual"; autor por cooperación, "es aquél que presta aquél auxilio que se estima de carácter necesario para poder llegar al fin delictuoso propuesto".

Coautor.- Al igual que el autor, es "el que realiza la actividad conjuntamente con aquél descrita en la ley". Indebidamente se habla de coautor porque este es rigor técnico, es un autor.

Los Cómplices. "Se entienda por cómplice el que presta un auxilio a sabiendas, para la ejecución del delito, pudiendo consistir en un acto o en un consejo; de ahí que él mismo exige, en el aspecto objetivo un doble elemento: Un auxilio al delito y la ejecución del delito". (16)

También se habla de complicidad negativa, coparticipación o connivencia, la cual consiste "en el silencio guardado por el connivente acerca de los hechos, de naturaleza delictiva, que sabe se van a cometer o se están cometiendo y, en los cuales participa, negativamente". (17)

(15) Castellanos Tena, Fernando. ob. cit. pág. 283

(16) Pavón Vasconcelos, Francisco. ob. cit. págs. 448, 449 y 450

(17) Idem. ob. cit. pág. 452

El artículo 13 del Código Penal, nos describe en sus cuatro fracciones, las formas de concursos de personas, tales como: la autoría, la complicidad y el encubrimiento .

Textualmente, dicho artículo dice: "Son responsables de los delitos:

I.- Las que intervienen en la concepción, preparación o ejecución de ellos;

II.- Los que inducen o compelen a otro a cometerlos;

III.- Los que presten auxilio o cooperación de cualquier especie para su ejecución y;

IV.- Las que en casos previstos por la ley, auxiliien a los delinquentes, una vez que éstos ejecutaron su acción delictuosa".

Apreciamos que en la Fracción I, se están contemplando a los autores y coautores tanto morales como físicos. La Fracción II, a los autores intelectuales y a los mediatos; estos últimos son los que ejecutan el delito por conducto de otro, a quien compelen a realizarlo. Así mismo, la Fracción III, nos habla de los cómplices, tanto morales o intelectuales y los materiales. Por último la Fracción IV, se expresa que sin necesidad de acuerdo previo, declara que son responsables los que, en casos previstos por la ley, auxiliien a los delinquentes, una vez que éstos ejecutaron su acción delictuosa.

Aplicando los anteriores conceptos, al caso del delito de Estupro, aceptamos como posibles, las siguientes formas de participación:

a).- Autoría intelectual, o moral, toda vez que se instiga al autor material a copular con mujer menor de edad, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño.

También, en la autoría intelectual, se puede ser autor mediato, cuando se compele a otro a realizar el estupro.

b).- La complicidad, ya que resulta evidente la posibilidad de que un tercero pueda auxiliar al sujeto en el empleo de los medios requeridos por el ordenamiento penal, cooperando con ello, a la ejecución del delito en forma indirecta y, por ende, se ajusta a la conducta, a lo dispuesto por el artículo 13 Fracción III del Código Penal.

Desechamos la contoría material, ya que el estupro es un delito de propia mano. Solo puede ejecutarlo materialmente al que copula con persona menor de dieciocho años y mayor de doce años.

Concurso de Delitos. Hay ocasiones en que un mismo sujeto es autor de varias infracciones penales. a tal situación se le da el nombre de concurso, porque en la misma persona concurren varias autorías delictivas. El concurso de delitos puede ser, ideal y material, es ideal si con una sola acción u omisión del sujeto se colman varios tipos penales y, por lo mismo, se producen varias lesiones jurídicas, afectandose varios intereses tutelados por el derecho.

El artículo 59 del Código Penal dispone. Siempre que con un hecho ejecutado en un solo acto, o con una sola omisión, se producen varias disposiciones penales, señalen sanciones diversas, se aplicará la del delito que merezca pena mayor, la cual podrá aumentarse hasta una mitad del máximo de su duración.

Se habla de concurso material, cuando un sujeto comete varios ilícitos mediante actuaciones independientes, sin haber recaído sentencia por alguno de ellos. Este tipo de concurso se configura igualmente tratándose de infracciones semejantes (varios homicidios), que con relación a tipos diversos (homicidios, lesiones, robo) cometido por el mismo sujeto. (18)

(18) Cfr. Castellanos Tena, Fernando, ob. cit. págs. 295, 296 y 297.

El concurso material o real, produce acumulación de sanciones. Los tratadistas señalan tres tipos de represión para los casos de concurso material a saber.

a).- "Acumulación material, en el que se suman las penas correspondientes a cada delito"

b).- "Absorción, en la que sólo se impone la pena del delito mas grave, pues se dice que esta absorbe a los demas"

c).- "Acumulación jurídica, en el que se toma como base la pena del delito de mayor importancia, pudiendose aumentar en relación con los demas delitos y en relación con su personalidad". (19)

Nuestro Código Penal parece acoger a los tres sistemas, el artículo 64, permite la aplicación de la pena correspondiente al delito mayor (absorción), pero faculta al juzgador para aumentarla hasta la suma de los sanciones de los demas delitos (acumulación material), teniendo en cuenta a las circunstancias personales del infractor (acumulación jurídica).

El artículo 18 del citado ordenamiento legal establece. "Hay acumulación, siempre que alguno es juzgado a la vez por varios delitos, ejecutados por actos distintos, sino se ha pronunciado antes sentencia irrevocable y la acción para perseguirlo no esta prescrita".

En relación al delito de Estupro, se puede presentar el concurso formal o ideal del delito, esto es, que al momento de copular adquiera la víctima alguna enfermedad, o se tipifique el adulterio.

Existe, la posibilidad de acumulación jurídica, en razón de que el sujeto activo además de la simple acción copulativa, puede realizar actos que integran otros tipos penales.

(19) Idem. ob. cit. págs. 297 y 298

Se puede dar el concurso real o material, cuando el estuprador una vez de haber copulado con mujer menor de dieciocho años y obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño, posteriormente infiere lesiones a esta, o bien cuando se comete el estupro. Existe acumulación material, ya que son actos distintos y se protegen bienes jurídicos diferentes.

C).- CRITICA.

Habiendo analizado dogmáticamente el delito de Estupro y hecho una breve referencia de Derecho comparado, así tomando como base los elementos apartados en el presente capítulo, es conveniente que hagamos severas críticas al artículo 262 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, para que este se adecue a nuestra actual realidad social.

En cuanto a la edad de dieciocho años, no todos los individuos llegan a su maduración sexual a un mismo tiempo, esto depende a una infinidad de factores -biológicos, fisiológicos, geográficos, sociales, culturales, familiares-, que en determinado momento influyen en la sexualidad de las personas, y que contribuyen a desarrollarse, ya sea tardamente o mas rápido. Y generalmente se afirma que el instituto sexual crece mientras mas se esta cerca del mar y decrece cuando más sube con respecto a él. Es muy conocida la idea que se tiene del temperamento ardiente de los costeños, del hecho de que el hombre y la mujer de costa despiertan a los apetitos sexuales mucho antes que los habitantes de los climas fríos o de regiones muy altas.

El Código Penal ha establecido como edad máxima de dieciocho años, para hacer la indicación de que a esa edad la persona ha llegado a su maduración fisiológica, biológica y psicológica desde el punto de vista sexual pero de acuerdo con las fluctuaciones señaladas en el párrafo anterior, tal afeveracion resulta fuera de la realidad.

Biofisiológicamente, la sexualidad va madurando en la pubertad y de ello nos dice Enrico Altavilla que: "Este es el período de crecimiento que va de los doce a los quince años en la mujer y de los catorce a los dieciocho en el varón y comprenden un conjunto de modificaciones de naturaleza fisiológica y psicológica que transforma en el organismo del niño en el nuevo adolescente ". (20)

Psicológicamente la sexualidad puede tener mayores fluctuaciones como lo hemos visto en la cita transcrita del maestro Altavilla, generalmente es de doce a quince años en la mujer cuando puede cristalizarse.

La psicología ha contribuido enormemente para que el desarrollo mental sea mas adecuado. Tan es así que las primeras preguntas sobre los misterios de la vida empiezan a surgir entre los cinco y los seis años, e incluso de los cuatro a los cinco años, y en todo caso, inevitablemente a la edad en que el niño inicia a ir a la escuela. A esas preguntas debe de darse respuesta, adecuada a la edad quien la formula, esto nos indica que quedaron atras los criterios tendientes a dejar en la ignorancia a la gente menuda sobre la sexualidad, esperando a que tenga edad en que se madura psicológicamente en torno de estos temas.

Por otra parte se hace notorio que en el Distrito Federal, como en cualquier parte de la República Mexicana, cuando la mujer llega a la edad de los quince años, los padres la colocan en otro plano, en el que deja de ser niña para convertirse en una señorita y así la presenta ante la sociedad. Tal es el hecho de sus progenitores, no se resisten a que su hija utilice cosméticos, vestir a la moda, asistir a reuniones con personas de diferente sexo. Todo ello nos lleva a pensar que a la edad de los quince años a la mujer ya se le reconoce cierta madurez e independencia.

(20) Altavilla, Enrico. "Dinámica del Delito". Tomo II, Edit. Temis, Bogotá 1961. pág. 14

Opinamos que el criterio que plasmo el legislador del 31, en el artículo 262 del Código Penal, para la fijación de la edad, fue porque en esa época las costumbres, ideología, cultura, eran un tanto cuanto diferentes además de ser conservadoras, así mismo no había tanta influencia de medios informativos, ni existía tanto avance pedagógico, ni psicológico, por lo que era normal pensar que la mujer de la edad especificada para proteger su pleno desenvolvimiento sexual, edad que en la actualidad nos parece excesiva, ya que la evolución de las costumbres capacita precozmente a los adolescentes a formar su criterio sobre cuestiones sexuales.

La ley no fija como lo hacen otras legislaciones un mínimo determinado de edad, pero aun cuando el artículo 262 del Código Penal no indica el límite mínimo de edad, de acuerdo con la interpretación que hace la H. Suprema de Justicia de la Nación, del artículo 266, es decir, cuando se refieren a la violación impropia, debemos concluir que el mínimo de edad de la estuprada, es de doce años puesto que si la mujer tiene una edad menor, se comete el delito de violación impropia. No obstante que con ello se cubre la omisión, es necesario para que dicho ordenamiento sea más preciso, nuestro Código Penal debe insertar la edad mínima.

En relación a la castidad y honestidad también cabe hacer algunas consideraciones, a un que la ley no lo contempla y creo que es conveniente hacerlo y.

Es posible conservar a una mujer casta, pero no así honesta ya que puede tener un comportamiento sexual adecuado con las normas, pero alejado de otros aspectos. Pensar en una mujer honesta pero no casta, resulta imposible, pues va deca de ser aquello, por tener un comportamiento, en lo sexual reprochable.

Teniendo en consideración nuestro derecho positivo, tanto la honestidad como la castidad deben permanecer como atributos en caso de la mujer para que pueda hablarse de Estupro, pero esto nos conduce a hacer algunas reflexiones.

Se ha dicho en el capítulo segundo de esta exposición de ideas, que el bien jurídico protegido es la seguridad e inexperiencia sexual de la mujer. Con ello podemos comprender que una de las características normativas, honestidad o castidad, resulta superflua, veamos.

Además, si tomamos como base los razonamientos lógicos que expusimos en las primeras líneas, apreciamos que el término por medio del engaño reviste mayor amplitud, siendo suficiente para poder precisar el elemento normativo del delito de estupro.

La última parte del texto del artículo 262 de nuestro Código Penal, establece que. "...se aplicarán de tres meses a cuatro años de prisión", el cual debe reformarse para quedar una penalidad de cinco a diez años de prisión y multa de 100 a 1,000 días de salario mínimo

Es lógico pensar que si el capítulo de delitos sexuales ha estado olvidado, la sanción, así mismo sin trascendencia, pues lo creemos firmemente, la pena para los delitos sexuales no tener relación alguna con el bien jurídico que trata de proteger, quedando por ende con una defensa mínima.

Los legisladores deben de tener consciencia que en la actualidad la pena impuesta por el delito de Estupro, resulta inoperante, toda vez desde que entro en vigencia nuestro Código Penal, hasta nuestros días se han presentado infinidad de cambios morales, culturales, económicos, y que tal parece no se han percatado de ellos, por lo que debe reformarse en los términos referidos, tomándose en consideración si es mujer u hombre pero debe ser siempre por medio de engaño, ya que es menor de edad.

D).- PROPOSICION DE MODIFICACION DEL ARTICULO 262 DEL CODIGO PENAL.

Ya podemos subrayar la procedencia de una modificación del delito de Estupro. Esto es, en base a todo lo expuesto y argumentado en el desarrollo del presente trabajo, lo cual nos atrevemos a hacer las siguientes proposiciones:

a).- Es conveniente que se señale la edad límite mínima de doce años, porque es precisamente en caso de que se trate de la mujer, desde el punto de vista fisiológico se le considera en aptitud incipiente para reproducirse.

b).- No hay necesidad de dejar la edad de dieciocho años, fijada por el artículo 262 del Código Penal vigente, en que se supone un pleno desarrollo sexual, pues hablando de la normalidad, la madurez se alcanza a la edad de los quince a los dieciseis años en la persona. Es pertinente que se haga esta modificación, toda vez que el tipo requiere de la mayor exactitud posible, para cumplir el cometido de proteger el bien que le es propio.

c).- Por cuanto a los elementos normativos del delito de Estupro, somos de la opinión, que únicamente debe de insertarse en el tipo del artículo 262 del Código Penal, la 'honestidad', en razón de que su significado es mucho más amplio y de mayor alcance.

d).- Por último proponemos elevar la penal corporal y pecuniaria: debiéndose imponer como mínimo cinco años de prisión y como máximo diez años, respecto de la sanción pecuniaria deberá imponerse una cantidad fluctuante entre los cien a mil días de salario mínimo.

Podrá parecer extrema la pena que se proyecta para el delito de Estupro, pero nos ha impulsado a proponerla una situación que se encuentra conforme a la realidad. Respecto al hombre no se necesita la honestidad sino ser únicamente mayor de doce y menor de dieciocho años.

C O N C L U S I O N E S

Como colorario de este modesto trabajo, nos permitimos formular las siguientes.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- Aún cuando no exista uniformidad de criterios para definir al delito de Estupro, todas las definiciones coinciden en el ayuntamiento o conjugación sexual; entre hombre y mujer, a lo que nuestro Código Penal denomina Cópula, con persona menor de dieciocho y mayor de doce años.

SEGUNDA.- En un principio el delito de estupro se le identificó con el adulterio y el incesto, sin embargo con el tiempo fue adquiriendo fisonomía propia como delito, aún en la actualidad algunas legislaciones extranjeras modernas lo confunden con los delitos referidos.

TERCERA.- Los elementos constitutivos del delito de Estupro de acuerdo con el artículo 252 del Código Penal para el Distrito Federal son. a) tener cópula, b) con persona menor de dieciocho años, c) obtener el consentimiento de aquella a través de la seducción o el engaño.

CUARTA.- Para la comprobación del cuerpo del delito de Estupro se requiere. a) la consumación del acto sexual, b) se compruebe debidamente que la edad de la persona no rebase los dieciocho años, c) que para la obtención del consentimiento de la presuntas ofendidos se emplean ciertos artificios como la seducción o el engaño.

QUINTA.- En diversas legislaciones extranjeras tienen protección especial para las mujeres de corta edad respecto de los actos de ayuntamiento sexual, realizados en su persona aún cuando exista su consentimiento y sin que haya habido violencia.

SEXTA.- La mayoría de las legislaciones extranjeras establecen una edad mínima y máxima, para que la persona sea protegida legalmente y se pudiera tipificar el delito de Estupro.

SEPTIMA.- En los ordenamientos extranjeros, como el nuestro se protege como bien jurídico inexperiencia y la seguridad sexual del joven o mujer.

OCTAVA.- En relación a los ordenamientos penales de los Estados de la República Mexicana en su mayoría están inspirados en el Distrito Federal conteniendo por ende, los mismos elementos normativos, con excepción de algunos que hablan de la doncellez o bien de la honestidad.

NOVENA.- La estabilidad familiar es el fundamento de la formación de los hijos, sobre todo en el aspecto moral. Es la familia la que modela la conducta humana, y el ambiente en el que se desarrolla, repercutirá en la personalidad de la persona.

DECIMA.- La educación que imparte el Estado deberá tener como finalidad la formación de una personalidad propia, de acuerdo con nuestra idiosincrasia que haga posible la vida en común entre los miembros de nuestra sociedad.

DECIMA PRIMERA.- Los medios de comunicación van a producir efectos en las personas desde temprana edad, tendientes a modificar su conducta social e individual -costumbres, ideología, vestir, emitir-.

DECIMA SEGUNDA.- La influencia de la familia, el Estado, la Iglesia y los medios de comunicación, es determinante para la normatividad de un criterio adecuado respecto del sexo, es por ello que el Estado tiene el deber de formular planes adecuados destinados a fomentar y desarrollar la educación sexual entre los integrantes de nuestra sociedad.

DECIMA TERCERA.- Que el artículo 267 del Código Penal, de acuerdo con las críticas y objeciones aportadas tipificará al Estupro de la siguiente manera: El que tenga cópula con persona mayor de doce y menor de dieciséis años que viva honestamente, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño, se le aplicará como sanción la pena de cinco a diez años de prisión y multa de cien a mil días de salario mínimo.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

- ALTAVILLA, ENRICO.
Dinamica del Delito. Tomo II. Editorial Temis, Bogota, 1961
- A. REPOLLES, QUINTANO.
Comentarios del Codigo Penal Espanol, Madrid, 1965
- BONELLI, BRUNO.
Violacion, Estupro y Abusos Deshonestos, Ediciones Lermes,
Buenos Aires Argentina, 1971
- CUELLO CALON, EUGENIO.
Derecho Penal, Editorial Barcelona, 1964
- CARRARA, FRANCISCO.
Derecho Penal, Tomo IV, Editorial Madrid, 1955
- CARRARA Y TRUJILLO, RAUL Y CARRARA Y RIVAS, RAUL.
Codigo Penal Anotado, Editorial Porrua, S.A. Mexico, 1980
- CASTELLANOS TENA, FERNANDO.
Lineamientos Elementales del Derecho Penal, Editorial Porrua,
S.A., Mexico, 1976
- CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE
AGUASCALIENTES.
Editorial Jose M. Cajica Jr. Puebla, 1964

CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIAPAS.
Editorial Jose M. Cajica Jr., Puebla 1963

CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE HIDALGO.
Editorial Jose M. Cajica Jr., Puebla, 1962

CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MEXICO.
Editorial Jose M. Cajica Jr., Puebla, 1962

CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE NAYARIT.
Editorial Jose M. Cajica Jr., Puebla, 1964

CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE SONORA.
Editorial Jose M. Cajica Jr., Puebla, 1964

CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE PUEBLA.
Editorial Jose M. Cajica Jr., Puebla, 1978

CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE OAXACA.
Editorial Jose M. Cajica Jr., Puebla, 1966

CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE VERACRUZ.
Editorial Jose M. Cajica Jr., Puebla, 1975

CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE YUCATAN.
Editorial Jose M. Cajica Jr., Puebla, 1963

CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE ZACATECAS.
Editorial Jose M. Cajica Jr., Puebla, 1967

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN
Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL.
Editorial Porrúa, S.A., Mexico, 1982

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
Editorial Porrúa, S.A., Mexico, 1982

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
Editorial Porrúa, S.A., Mexico, 1980

DOMINGUEZ RIBOLEZ, LORENZO Y MORAN ALONZO, SANINO.
Codigo de Derecho Canonico, Editorial E.D.I.C.A., Madrid, 1975.

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPANOLA.
1945

ESTUDIOS REALIZADOS EN VENEZUELA SOBRE TRASTORNOS DE LA CONDUCTA.

Publicaciones de la Facultad de Derecho, Venezuela, 1968

ELIAS DE BALLESTEROS, EMILIA Y BALLESTEROS USANO, ANTONIO.
La Educacion de los Adolescentes. Editorial Patria, S.A., Mexico
1969

FREIDERBERG, BEATRIZ ALICIA.
Medios de Comunicacion de Masas y Delincuencia, Revista
Juridica, Enero-Marzo, 1967

FRIAS CABALLERO.
El Proceso Ejecutivo del Delito, Editorial Bibliografica,
Buenos Aires, 1956

FERNANDEZ PEREZ, RAMON.
Elementos Basicos de Medicina Forens, Cuarta Edicion, Mexico,
1980

GONZALEZ BLANCO, ALBERTO.
Delitos Sexuales, Editorial Porrúa, S.A., Mexico, 1979

GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO.
Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa,
S.A., Mexico, 1977

GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO.
Codigo Penal Comentado, Editorial Porrúa, S.A., Mexico, 1976

JIMENEZ DE ASUA, LUIS.
La ley del Delito. Editorial Andres Bello, Caracas, 1954

JIMENEZ DE ASUA, LUIS.
Codigo Penales Iberoamericanos, Estudios de Legislacion
Comparada, Tomo I y II. Editorial Andres Bello, Caracas, 1946

MONTANCHEZ, JESUS.
Teologia Moral. Editorial Poblent, Buenos Aires, 1947

MARTINEZ ROARD, MARCELA.
Delitos Sexuales, Editorial Porrúa, S.A., Mexico, 1982

SDRAVO MILONSCHEIR, KELINA Y ROSHKAIKA.
Derecho Penal Sovietico, Editorial Temis, Bogota, 1970

PACHECO JOAQUIN, FRANCISCO.
Codigo Penal Comentado y Concordado, Tomo II, Madrid, 1849

PIJUS PENA, FEDERICO.
Derecho Penal, Tomo IV, Editorial Madrid, 1955

PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO.
Programa de la Porte General de Derecho Penal, Editorial Porrúa, S.A., Mexico, 1967

PORTE PETIT, CELESTINO.
Ensayo Dogmatico del Delito de Estupro, Editorial Porrúa, S.A., Mexico, 1978

PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO.
Manual de Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., Mexico, 1974

PERIODICO OFICIAL DEL ESTADO DE MICHOACAN.
Tomo CIII, No. 17, Julio de 1980

PERIODICO OFICIAL DEL ESTADO DE QUINTANA ROO.
Tomo II, No. 17, Abril de 1976

REVISTA CRIMINALIA.
Año II, Abril de 1975

REVISTA MEXICANA DE DERECHO PENAL No. 4.
Julio de 1978

RIVERA PEREZ, LUIS.
La Juventud Mal Lograda, Editorial Alquiler, Madrid, 1970

SOLER, SEBASTIAN.
Derecho Penal Argentino, Editorial Buenos Aires, 1951

SODI DEMETRIO.
Nuestra Ley, 1918

SEMINARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION.
Tomo II, Quinta Epoca, Volumen XCIII, Tomo II, Sexta Epoca, Volumen XXIII, Sexta Epoca, Segunda Parte, Volumen VI, XVI, XVII, XXIV y XVII.

VILLALOBOS, IGNACIO.
Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., Mexico 1960

ZAFORONI AUGENIO, RAUL.
Sociología Penal, Colección Gabriel Botas, Mexico, 1968