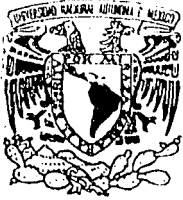


879309



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD AUTONOMA DE MEXICO
Clave: 879309



38
203

**" TIPIFICACION LEGAL PARA EL
HOSTIGAMIENTO SEXUAL "**

T E S I S

Que para obtener el Título de

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

ARACELY MENDEZ GARCIA

LIC. FRANCISCO JAVIER GUIZA ALDAY
ASESOR

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CELAYA, GTO., OCTUBRE 1993



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

INDICE GENERAL

TIPIFICACION LEGAL PARA EL HOSTIGAMIENTO SEXUAL

INTRODUCCION

Pág.

CAPITULO I

EL ORDEN NORMATIVO EN GENERAL.

1.1.-	Las Normas en la Vida Social.....	1
1.2.-	Tipos de Normas.....	2
1.2.1.-	Normas Religiosas.....	3
1.2.2.-	Normas Morales.....	3
1.2.3.-	NORMAS JURIDICAS.....	4
1.2.4.-	Convencionalismos Sociales.....	4
1.3.-	La Norma Jurídica.....	5
1.3.1.-	Definición.....	5
1.3.2.-	Características.....	6
1.3.3.-	Necesidad.....	8
1.3.4.-	Titular y Destinatario.....	8

CAPITULO II

EL AMBITO DE VALIDEZ DE LA NORMA PENAL

2.1.-	Concepto de la Norma Penal.....	10
2.2.-	Fuentes del Derecho Penal.....	10
2.3.-	Ambitos de Validez de la Norma Penal.....	11
2.3.1.-	Material.....	11
2.3.2.-	Personal.....	13
2.3.3.-	Especial.....	14
2.3.4.-	Temporal.....	16

CAPITULO VI

ANALISIS JURIDICO DEL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL A LA LUZ DEL CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL D.F.

6.1.- Definición.....	97
6.2.- Descripción Legal.....	99
6.3.- Elementos del Delito.....	101
6.4.- Diferencia con los delitos de Abuso Sexual, Estupro y Violación.....	111

CAPITULO VII

PROBLEMATICA JURIDICA EN EL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL Y SOLUCIONES PROPUESTAS

7.1.- Naturaleza de Pena.....	113
7.2.- Problemática Jurídica con relación a la consumación de este delito.....	115
7.3.- Requisitos de Procedibilidad. Querrela.....	117
7.4.- Consecuencias Sociales, Morales y Psicofisiológicas.....	120
7.5.- Reparación del Daño.....	124

CONCLUSIONES.....	132
-------------------	-----

BIBLIOGRAFIA.....	136
-------------------	-----

CITAS BIBLIOGRAFICAS.....	140
---------------------------	-----

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

El tema en cuestión obedece a la manifestación de un conducta antisocial que cada vez se ha más patente y constante en nuestra sociedad, principalmente en ciudades más densamente pobladas, por motivos de concentración de centros de trabajo e instituciones de enseñanza.

Efectivamente, en diferentes foros de discusión de las normas penales se ha apuntado la idea de establecer una nueva figura delictuosa que tutele la libertad en la esfera de lo sexual, en relación con conductas de Hostigamiento que se realizan abusando de un nivel jerarquico superior o bien cuando existe de hecho cualquier situación de subordinación o dependencia en relación al sujeto pasivo, quien sufre requerimientos sexuales no deseados.

Desde luego se desconoce con precisión a incidencia de tales conductas, pero en cambio, todos tenemos conocimiento de quejas constantes de parte de quienes las han temido de sufrir o afrontar.

Por otra parte, el Hostigamiento constituye, sin duda, una clara agresión a la libertad sexual, con la característica de que en la actualidad solamente puede ser sancionada cuando se llega al extremo de constituir una tentativa de violación o en su caso de estupro, debido más que nada a la dificultad de comprobarse, de tal manera que sólo los casos extremos en los que existan actos o manifestaciones inequívocas encaminadas a la consumación de la cópula pueden ameritar su castigo; quedando al margen otros aunque de hecho afecten la libertad sexual de los sujetos.

Por lo anterior, procedimos en la presente investigación a realizar y análisis a la figura del Hostigamiento Sexual tipificada como delito en el Código Penal para el Distrito Federal, estimado conveniente al final de la misma, en la necesidad de creación de la nueva figura delictiva dentro de nuestro Código Penal para el Estado de Guanajuato, apoyando en los razonamientos que para tales efectos vertimos en la parte correspondiente a conclusiones.

Con lo anterior, estamos convencidos de que el legislador, tarde o temprano, nos dará la razón; en tanto que por ahora nos permitimos poner a consideración del Honorable Jurado, la presente investigación.

LA SUSTENTANTE

CAPITULO I
EL ORDEN NORMATIVO
EN GENERAL

EL ORDEN NORMATIVO

1.1. LAS NORMAS EN LA VIDA SOCIAL

El hombre es un ser que posee una tendencia natural hacia el agrupamiento con otros seres de su misma especie, lo cual da lugar a la integración de la sociedad, desde sus formas más primitivas y simples hasta sus manifestaciones más desarrolladas y complejas, como las que actualmente conocemos.

Se entiende por sociedades al:

Grupo de seres humanos que cooperan en la realización de varios intereses principales, en los que figuran de modo variable, su propio mantenimiento y preservación.

Cabe señalar que la interrelación de los seres humanos, los intereses que a cada miembro de la sociedad importan, el choque de tales intereses, la propia naturaleza humana, las condiciones de la vida social, provocan que ésta no siempre se desarrolle armónica y ordenadamente, por el contrario en

múltiples ocasiones se generan conflictos, antagonismos o pugnas, que en alguna forma se deben resolver y mejor aún, evitar.

Para evitar conflictos y posibilitar un desarrollo adecuado surgen las normas de conducta que son reglas, directrices que indican al ser humano cual es la forma adecuada de comportamiento que permite a la convivencia social de los seres humanos.

En relación con este tema se puede inferir que existe un hecho: la vida social, es decir, la interrelación humana; esta vida requiere, para subsistir y desarrollarse, de reglas de convivencia, necesidad que es satisfecha mediante las normas de conducta, que son instrumentos destinados a dirigir, forma adecuada, el comportamiento humano.(1)

1.2.-TIPOS DE NORMAS

Las normas de conducta, entendidas como reglas del comportamiento del ser humano, puede manifestarse de diversas

maneras, como normas religiosas, morales, convencionalismos sociales y derecho. Procederemos a referirnos brevemente a cada una de las normas aquí mencionadas.

1.2.1.- NORMAS RELIGIOSAS

Estas normas regulan los deberes del hombre para con Dios, es decir, determinan las relaciones entre un ser terrenal y un ser supremo. Tales normas rigen la parte interna, espiritual u anímica del hombre, su valor final en la santidad, la superación espiritual del hombre en su vida de relación con otros hombres.

La norma religiosa es autónoma, unilateral, interna e incoercible, o sea, que esta norma, de acuerdo con los criterios indicados, se la impone así mismo el sujeto, no engendra una relación bilateral de derechos y obligaciones, atiende al aspecto subjetivo o interno de individuo y no se obliga su cumplimiento por la fuerza.(2)

1.2.2.- NORMAS MORALES

Es de gran afinidad con la norma religiosa, según nuestro criterio, se enfoca hacia el interior del sujeto, busca la superación interna de la persona, pero estos fenómenos internos, subjetivos, se llevan a cabo con independencia de un concepto místico de divinidad, Dios o ser supremo esta norma moral se guía por la facultad de razonar y distinguir

el bien del mal, en un lugar y momento determinado, la norma moral no deriva necesariamente de un concepto religioso, si bien muchas veces éste puede ser su origen. La norma moral se caracteriza por ser autónoma, unilateral, interna e incoercible.

1.2.3.- NORMA JURIDICAS

En cuanto a las normas jurídicas de acuerdo a su naturaleza lo explicaremos más adelante y de una manera más explicativa.

1.2.4.- CONVENCIONALISMOS SOCIALES

Son reglas del trato social, de urbanidad, de buena

educación, se puede afirmar que son formas de conductas las cuales entrañan una convicción de actuar de determinada manera en condiciones más específicas, es decir, comportarse correctamente; esta convicción de actuar adecuadamente no tiene la profundidad y el valor de las normas religiosas y morales.

El convencionalismo social tiene las siguientes características: autonomía, unilateralidad, exterioridad e incoercibilidad; a diferencia de las normas morales y religiosas, a la regla del trato social sólo le interesa el comportamiento externo de la persona, lo perceptible de la conducta.

1.3.- LA NORMA JURIDICA

Se ha examinado algunas reglas de comportamientos que son el sustento de la vida normativa de la Sociedad, Ahora se estudiara la norma fundamental de convivencia social la norma jurídica.

1.3.1.- DEFINICION

La norma jurídica, según las ideas predominantes, se define como una regla de conducta, heterónoma, bilateral, externa y coercible. Las que regulan la conducta del individuo para organizar la vida social, previniendo los conflictos y solucionandolos.

1.3.2.- CARACTERISTICAS

De la definición expresada en el inciso anterior, se desprenden las siguientes características:

A) HETERONOMA:

Se entiende que la norma de conducta tiene como origen un sujeto del que obliga a cumplirla, es la ejecución a un poder diverso del sujeto que debe acatar la regla de conducta.

B) BILATERALIDAD:

Radica en que a través de la norma jurídica establece una relación de derecho y deber, de obligado y facultado, o sea

que frente a la obligación de un sujeto de cumplir con la norma jurídica aparece la facultad de otro sujeto de exigir el cumplimiento de la misma.

C) EXTERIORIDAD:

Es la adecuación objetiva del comportamiento a un deber legalmente establecido; al derecho le importa la manifestación externa que el hombre le imprima a su conducta, la norma jurídica se liga a acciones, a formas apreciable objetivamente, proyectadas hacia el exterior de la persona, la norma jurídica atiende a los actos externos del hombre.

D) COERCIBILIDAD:

Se refiere en el supuesto de que la norma no sea acatada, es posible obligar su observancia por medio de la fuerza, es decir la coercibilidad de la norma es la facultad del Estado para obligar el cumplimiento del precepto jurídico, inclusive en contra de la voluntad de la persona obligada a su observancia.

1.3.3.- NECESIDAD

En todo agregado humano existen intereses individuales y colectivos, en muchas ocasiones dichos intereses pueden ser real o aparentemente incompatibles lo que engendra conflictos; para solucionar esta problemática en forma obligatoria y definitiva opera la norma jurídica que aparte de resolver los conflictos en forma razonable, protege bienes jurídicos elementales y esenciales del ser humano; si no existieran estas normas jurídicas la vida individual y social sería punto menos que imposible, sólo encontraríamos caos, anarquía y desorden.

Las citadas reglas son necesarias para el desarrollo individual y colectivo de forma ordenada y armónica que genere paz y seguridad para los individuos de la comunidad.

1.3.2.- TITULAR Y DESTINATARIOS

Sólo el Estado es titular del poder público para crear y aplicar la norma jurídica así como de la facultad para definir las relaciones y situaciones jurídicas, los derechos

y las obligaciones, establecer sanciones, obligar al cumplimiento de la propia norma etc; todas éstas son facultades exclusivas del Estado, fuera de la esfera del poder del Estado no hay normatividad jurídica.

Las normas jurídicas se dirigen a todos los individuos que se encuentran dentro del ámbito de competencia de la propia norma, sean o no nacionales, con residencia definitiva temporal, o que se hallen en tránsito, también, la norma jurídica se destina a los órganos del Estado encargados de cumplir las mencionadas reglas.

C I T A S B I B L I O G R A F I C A S

CAPITULO I

1.- NOVOA Monreal Eduardo, El Derecho como obstáculo al Cambio Social, Edit. siglo XXI, Mécivo, D.F., 1983, p.p. 83.95.

2.- SANTOYO Rivera Juan Manuel, Manual de Introducción al Estudio del Derecho, Universidad Lasallista Benavente, Celaya, Gto. p.4.

3.- Idem.

4.- PEREZ Nieto Castro Leonel y LEDESMA Mondragón Abel, Introducción al Estudio del Derecho, Edit. Porrúa, S.A. México, D.F., p.p. 78,94

CAPITULO II

EL AMBITO DE VALIDEZ DE LA NORMA PENAL

2.1.- CONCEPTO DE NORMA PENAL

La norma penal es la regla de conducta heterónoma, bilateral, entendido éste como el conjunto de normas jurídicas que establece qué conductas son consideradas como deliberadas y qué penas o medidas de seguridad deben aplicarse en el caso concreto.

2.2.- FUENTES DEL DERECHO PENAL

Por fuente del derecho se entiende el origen de las normas jurídicas, o el punto, el sitio de la vida social de donde emanan esas normas.

La ley es la fuente única, directa e inmediata del Derecho penal, la cual entraña la garantía de legalidad que en nuestro sistema jurídico, ésta contenida en el Artículo 14 constitucional. Solo la ley puede definir qué conductas son estimadas jurídicamente como delitos y qué penas o medidas de seguridad proceden. aplicar, en el caso específico, al sujeto activo de un hecho delictuoso.

Es de hacerse observar que no debe identificarse la ley penal con el Código penal que si bien es la principal ley penal no es la única, ya que además del Código Penal Distrital y Federal, o de los Códigos Penales de los estados encontramos diversas leyes que contienen dispositivos de orden penal.(1)

2.3.- AMBITO DE VALIDEZ DE LA NORMA PENAL

Las normas penales tienen aplicación dentro de ciertos ámbitos y están sujetas a determinadas situaciones referidas a materia, personas, espacio y tiempo. A continuación señalaremos las reglas que regulan la operatividad de las normas jurídicas penales.(2)

2.3.1.- MATERIAL

Se dice que conforme al artículo 124 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, se entiende que hay un reparto de competencias en dos órdenes, el común y el federal. La competencia común u ordinaria es la se refiere a

delitos en los cuales no se ve involucrada la federación, es decir afecta sólo a los particulares o a las autoridades locales.

En los estados integrantes de la Federación. el legislativo local dicta las normas correspondientes en materia penal, las cuales tienen aplicación en territorio de su entidad, atendiendo también criterios referentes a personas, espacio y tiempo y constituyen el Derecho Penal Común.

El Derecho penal federal está constituido por el conjunto de normas que prevén y sancionan delitos del orden federal. Son delitos del orden federal, los señalados en los Artículos 2o a 50. del Código Penal para el Distrito Federal y en el Artículo 41 de la Le Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

En el Distrito Federal, por carecer de poderes locales y conforme al artículo 73, fracción VI de la Constitución, es el Congreso de la Unión el que expide las leyes penales en materia común para dicho distrito, de manera que el Código

Penal opera como norma penal común para los delitos de este orden. En este ámbito se contempla el Artículo 13 Constitucional.

En el Artículo 13 Constitucional se observa que existe por razón de la materia, un orden que no es común ni federal y que viene a constituir una competencia singular, propia y específica, que es el Derecho Penal militar que se refiere a delitos contra la disciplina militar. (3)

2.3.2.- PERSONAL

El principio del ámbito de aplicación personal de la ley penal establece que entre la ley penal todos los hombres son iguales, o sea, que todo aquel que realiza una conducta típica debe recibir las consecuencias jurídicas de su conducta es decir una sanción.

Este principio sufre algunas excepciones referidas a las inmunidades y al fuero, como son, entre las siguientes:

- A) Los jefes de Estados extranjeros, en visitas oficiales

a México, no pueden ser acusados;

B) Determinados miembros de las embajadas y consulados acreditados ante el gobierno Mexicano gozan de inmunidades diplomáticas y consulares, en razón de convenciones internacionales.

C) El presidente de la República y los altos funcionarios del gobierno federal y de los estados gozan de fuero, así algunos miembros del Poder Judicial, diputados y senadores.

(4)

2.3.3.- ESPACIAL

La norma penal tiene aplicación en determinados territorios, de manera que la ley penal Mexicana sólo se aplica en México, que es el lugar en donde se expidió, igualmente las disposiciones de los Códigos Penales de Puebla, Guanajuato o Nuevo León, solamente operan en esas entidades, de manera que el territorio del estado que emitió la ley es exactamente el mismo en el que aquélla tiene su ámbito de validez especial.

Se puede afirmar que el principio directriz en materia del ámbito espacial, es el de la territorialidad según el cual una norma debe aplicarse únicamente dentro del territorio del estado que la emitió, sin atender a circunstancias de nacionalidad de los sujetos activos del delito a quienes debe aplicarse la pena normal.

El Código Penal Distrital y Federal sigue este principio de la territorialidad, con algunas modalidades como son las contenidas en los Artículos 2o., 4o. y 5o.

Dentro de este orden de ideas debemos hacer referencia a la expedición que, según Cuello Calón: " Es el acto por el cual al gobierno de otro país que lo reclama por razón del delito, para que sea juzgado, y si ya fue condenado, para que se ejecute la penal o la medida de seguridad impuesta".

En México la extradición se regula por lo dispuesto en el Artículo 15 constitucional y por los tratados de extradición que, ajustados a dicho precepto, nuestro país ha celebrado con otros Estados. (5)

-2.3.4.- TEMPORAL

La ley penal se aplica sólo respecto de hechos que acontecen cuando la citada norma está en vigor.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 constitucional, se consagran la garantía de no retroactividad de la ley en perjuicio de las personas y la garantía de legalidad referida a que nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, con estricto cumplimiento de las formalidades especiales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, expresión que nos señala un marco temporal.

De lo anterior se puede inferir que la ley no puede retrotraer sus efectos cuando se cause perjuicio a algunas personas, pero interpretada la ley en sentido contrario, es posible que no es violatorio de la Constitución el aplicar la ley retroactivamente cuando ello origine beneficio.

En relación con la retroactividad, el Código penal en sus artículos 56 y 57 establece casos de retroactividad que generan beneficios en favor de las personas, es decir, cuando leyes posteriores suprimen delitos o cuando leyes, también, posteriores establecen modificaciones favorables, de manera que en estos casos las normas se aplican retroactivamente, pero no causan perjuicio, que es lo que la Constitución prohíbe y por el contrario planean situaciones más benignas.(6)

C I T A S B I B L I O G R A F I C A S

CAPITULO II

1.- VILLALOBOS Ignacio, **Derecho Penal Mexicano**, Edit. Porrúa, S.A. México, D.F., 1990, p.p. 131,132.

2.- Idem. p.p. 152,153.

3.- Idem.

4.- CASTELLANOS Fernando, **Lineamientos Elementales de Derecho Penal**, Edit. Porrúa, S.A. 1979. P.P. 113,121.

5.- Idem. p.p. 95, 105.

6.- Idem. p.p. 107, 111.

CAPITULO III

BREVES ANTECEDENTES DEL DERECHO PENAL MEXICANO

**BREVES ANTECEDENTES DEL DERECHO PENAL
MEXICANO**

3.1.- IMPORTANCIA DEL DERECHO PENAL

La Historia del Derecho Penal, es la narración sistemática de las ideas que han determinado la evolución y desarrollo del Derecho represivo.

Afirma Villalobos -La Historia del Derecho Penal, se estudia por el beneficio que reporta, para la mejor inteligencia de las instituciones actuales, el conocimiento comparativo de sus orígenes y de sus antecedentes, así como la observación atenta del proceso que ha seguido el Derecho en su elaboración.

Es importante tener una idea, así sea somera de la evolución, a lo largo del tiempo, de las instituciones y los conceptos, a fin de poseer una visión clara de tales cuestiones y aprovechar así las experiencias pasadas para la solución de los problemas del presente. Conviene, sin embargo, cuidarse para no incurrir en el error --harto frecuente--, de querer aplicar a nuestro medio tan sui

generis, las doctrinas que han germinado en suelos diversos.

De enorme interés es el estudio del Derecho Penal en los diversos países, pero en atención al carácter elemental de esta obra, nos hemos conformado con bosquejar, en el tema anterior, la evolución ideológica penal en general, sin aludir al pueblo alguno en concreto, para ocuparnos brevemente en este capítulo, sólo de la Historia del Derecho Penal en México.(1)

3.2.- EL DERECHO PENAL EN EL MEXICO PRECORTESIANO.

Muy pocos datos precisos se tienen sobre el Derecho Penal anterior a la llegada de los conquistadores; indudablemente los distintos reinos y señoríos pobladores de lo que ahora es nuestra patria, poseyeron reglamentaciones sobre la materia penal. Como no existía unidad política entre los diversos núcleos aborígenes , porque no había una sola nación, si no varias, resulta más correcto aludir únicamente al Derecho de tres de los pueblos principales encontrados por los europeos poco después del descubrimiento de América: el maya, el tarasco y el azteca.

Se le llama Derecho precortesiano a todo el que rigió hasta antes de la llegada de Hernán Cortéz, designandose así no sólo al orden jurídico de los tres señoríos mencionados, sino también al de los demás grupos.

3.2.1.- EL PUEBLO MAYA.

Entre los mayas, las leyes penales, al igual que en los otros reinos y señoríos, se caracterizaban por su severidad. Los batabs o caciques tenían a su cargo la función de juzgar y aplicaban como penas principales la muerte y la esclavitud; la primera se reservaba para los adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos y corruptores de doncellas; la segunda para los ladrones. Si el autor del robo era un señor principal, se le labraba, desde la barba hasta la frente.

Dice Chavero -que el pueblo maya no úso como pena ni la prisión ni los azotes, pero a los condenados a muerte y a los esclavos fugitivos se les encerraban en jaulas de madera que servían de cárceles. Las sentencias penales eran inapelables.(2)

3.2.2.- EL PUEBLO TARASCO

De las leyes penales de los tarascos se sabe mucho menos que respecto a las de otros núcleos; más se tiene noticia cierta de la crueldad de las penas.

El adulterio habido con alguna mujer del soberano o Calzontzi se castigaba no sólo con la muerte del adúltero si no trascendía a toda su familia; los bienes del culpable eran confiscados. Cuando un familiar del monarca llevaba una vida escandalosa, se le mataba en unión de su servidumbre se le confiscaban los bienes.

Al forzador de mujeres le rompían la boca hasta las orejas, empalándolo después hasta hacerlo morir. El hechicero era arrastrado vivo o se le lapidaba. A quien robaba por primera vez, generalmente se le perdonaba, pero si reincidía, se le hacía despeñar, dejando que su cuerpo fuese comido por las aves.

3.2.3.- EL PUEBLO AZTECA

Aun cuando su legislación no ejerció influencia en la posterior, era el reino o imperio de más relieve a la hora de la conquista.

Este pueblo fue no sólo el que dominó militarmente la mayor parte de los reinos de la altiplanicie mexicana, sino que impuso o influenció de todos aquellos núcleos que conservaban su independencia a la llegada de los españoles. Según estudios recientes, llevados a cabo por el Instituto Interamericano, los nahuas alcanzaron metas insospechadas en materia penal.

VAILLANT expresa, que dos instituciones protegían a la sociedad azteca y la mantenían unida, constituyendo el origen y fundamento del orden social: la religión y la tribu. La religión penetraba en los diversos aspectos de la vida del pueblo y para el individuo todo dependía de la obediencia religiosa; el sacerdocio no estuvo separado de la autoridad civil, si no dependiente de ella, al tiempo que la hacía depender de sí: con ello ambas jerarquías se complementaban.

La sociedad azteca existía para beneficio de la tribu y cada uno de sus miembros debía contribuir a la conservación

de la comunidad. De tal estado de cosas derivaron importantes consecuencias para los miembros de la tribu: quienes violaban el orden social eran colocados en un estatus de inferioridad y se aprovechaba su trabajo en una especie de esclavitud; el pertenecer a la comunidad traía consigo seguridad y subsistencia; el ser expulsado significa la muerte por las tribus enemigas, por las fieras o por el propio pueblo.

El pueblo azteca, esencialmente guerrero y combativo educaba a los jóvenes para el servicio de las armas; la animosidad personal se manifestaba en derramamientos de sangre, debilitándose la potencialidad guerrera de la tribu y fue preciso crear tribunales que ejercieran su jurisdicción en estos asuntos.(3)

Esquivel OBREGON opina, en tanto el Derecho Civil de los aztecas era objeto de tradición oral, el penal era escrito, pues en los códigos que se han conservado se encuentra claramente expresado; cada uno de los delitos se representaban mediante escenas pintadas, lo mismo las penas.

El Derecho Penal azteca revela excesiva severidad, principalmente con relación a los delitos considerados como

capaces de hacer peligrar la estabilidad del Gobierno o la persona misma del soberano. Los aztecas conocieron la distinción entre delitos dolosos y culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía.

Según el investigador Carlos H. Alba, los delitos en el pueblo azteca pueden clasificarse en la siguiente forma: contra la saeguridad del Imperio, contra la moral pública; contra el orden de las familias; cometido por funcionarios; cometido en estado de guerra; contra la libertad y seguridad de las personas; usurpación de funciones y uso indebido de insignias; contra la vida e integridad corporal de las personas; sexuales y contra las personas en su patrimonio. (4)

3.3.4.- EL DERECHO COLONIAL

La conquista puso en contacto al pueblo español con el grupo de razas aborígenes; los integrantes de éstas fueron los siervos y los europeos los amos, por más que en la legislación escrita.

Miguel S. MACEDO dice, se declarara a los indios hombres libres y se les dejara abierto el camino de su emancipación y elevación social por medio del trabajo, el estudio y la virtud.(5)

En nada de consideración influyeron las legislaciones de los grupos indígenas en el nuevo estado de cosa, apesar de la disposición del emperador Carlos V, anotada más tarde en la recopilación de Indias, en el sentido de respetar y conservar las leyes y costumbres de los aborígenes, a menos que se opusieran a la fe o a la moral; por lo tanto, la legislación de Nueva España fue netamente europea.

La legislación colonial tendía a mantener las diferencias de castas, en materia penal habia un cruel sistema intimidatorio para los negros, mulatos y castas, como tributos al rey, prohibición de portar armas y de transitar por las calles de noche, obligación de vivir con amo conocido, penas de trabajo en minas y de azotes, todo por procedimientos sumarios, " excusado de tiempo y proceso ". Los delitos contra los indios debían ser castigados con mayor rigor que en otros casos.

3.4.5.- EL DERECHO PENAL EN EL MEXICO INDEPENDIENTE

Apenas iniciado por Hidalgo el movimiento de independencia en 1810, el 17 de noviembre del mismo año Morelos decretó, en su cuartel general del Aguacatillo, la abolición de la esclavitud, confirmado así en el anterior Decreto expedido en Valladolid por el Cura Dolores.

La grave crisis producida en todos los órdenes por la guerra de independencia, motivó el procedimiento de disposiciones tendientes a remediar, en lo posible, la noble y difícil situación.

Se procuró, organizar a la policía y reglamentar la portación de armas y el consumo de bebidas alcohólicas, así como combatir la vagancia, la mendicidad el robo y el asalto. Posteriormente (1838) se dispuso, para hacer frente a los problemas de entonces, que quedaran en vigor las leyes existentes durante la dominación.

3.5.6.- LA CODIFICACION PENAL

La primera codificación de la República en materia penal, se expidió en el Estado de Veracruz, por Decreto del 8 de abril de 1835; el Proyecto había sido elaborado desde 1832. Esto prueba que fue el Estado de Veracruz la Entidad que primeramente contó con un código penal local, pues si bien en el Estado de México se había redactado en 1831 un Bosquejo General del Código Penal no llegó a tener vigencia. En la capital del país había sido designada una comisión, desde 1862, para la redacción de un proyecto de Código Penal, cuyos trabajos fueron interrumpidos por la intervención francesa durante el Imperio de Maximiliano.

En 1903 el Presidente General Porfirio Díaz, designo una Comisión presidida por el Licenciado Miguel S. Macedo, para llevar acabo una revisión de la legislación penal. Los trabajos se terminaron hasta el año 1912, sin que el Proyecto de Reformas se pudiera plasmar debido a que el país se encontraba en plena revolución.

Siendo Presidente de la República el Lic. Emilio Portes Gil, se expidió el Código de 1929, conocido como Código Almaraz, por haber formado parte de la Comisión Redactora el Lic. José Almaraz, quien expresa que se acordó presentar un proyecto fundado en la Escuela Positiva.

Se ha censurado este cuerpo de leyes por pretender basarse decididamente en las orientaciones del positivismo; de hecho siguió en muchos aspectos la sistemática de la Escuela Clásica.

Pueden señalarse, sin embargo, varios aciertos, entre las cuales destacan la supresión de la pena capital y la elasticidad para la aplicación de las sanciones, ya que se establecieron máximos y mínimos para cada delito. Defectos técnicos y escollos de tipo práctico hicieron de difícil aplicación este Código, pues sólo rigió del 15 de diciembre de 1929 al 16 del septiembre de 1931.

Al día siguiente de la fecha anterior, entró en vigor el que rige en la actualidad. Fue promulgado por el presidente Ortiz Rubio el 13 de agosto de 1931 y publicado en el Diario Oficial el 14 del mismo mes y año, con el nombre de "Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal".

El Código de 31 ha recibido, desde su aparición, numerosos

elogios de propios y extraños y también, por supuesto, diversas censuras.

El ordenamiento del 31 ha sufrido múltiples reformas, entre ellas la de 1951, cuyos autores principales fueron los juristas Francisco Argüelles y Jorge Reyes Tayabaswe, quienes mejoraron numerosos preceptos. Es fundamental la reforma del 183, publicada en el Diario Oficial de 13 de enero de 1984.

En los Estados de la República, en función del sistema federal, cada uno de ellos dicta su Ley Penal. Muchas Entidades han adoptado el Ordenamiento de 31, en forma íntegra unas 4 veces y con modificaciones, otras, aunque la tendencia actual, que día a día cobra mayor fuerza, es seguir modelos más modernos, como el Código de Defensa Social veracruzano y los anteproyectos de Código Penal para el Distrito y territorios Federales de 1949, 1958 y 1963.

C I T A S B I B L I O G R A F I C A S

CAPITULO III

1.- VILLALOBOS Ignacio, **Derecho Penal Mexicano**, Edit. Porrúa, S.A. México, D.F., 1990, . p.23

2.- CHAVERO cit. por CASTELLANOS Fernando **Lineamientos Elementales del Derecho PENAL**, Edit. Porrúa, S.A, México, D.F., 1979, P.41.

3.- VAILLANT, CIT. POR castellanos Fernando, Ob. cit. p.41.

4.- ESQUIVEL Y OBREGON Toribio, **Apuntes para la Historia del Derecho Mexicano**, Edit. Porrúa, S.A. México, D.F. 1985, T-I.

5.- PORTE petit Celestino, **Evolución Legislativa Penal en México**, Edit. Jurídica Mexicana, México, D.F., 1965. p.p. 10 y s.s.

CAPITULO IV

EL DELITO, CONCEPTO, ELEMENTOS Y CLASIFICACION

EL DELITO CONCEPTO Y CLASIFICACIONES

4.1.- EL DELITO

4.1.1.- CONCEPTO

La noción del delito ha variado conforme a los momentos históricos, las áreas geográficas y la ideología de cada pueblo, de manera que es difícil establecer un concepto de una raíz filosófica que tenga validez en cualquier momento y lugar; múltiples definiciones se han elaborado de acuerdo con diversas corrientes doctrinarias que han respondido a situaciones y necesidades específicas.

4.2.2.- DEFINICION

Se define como una acción punible. El Código Penal lo define en su artículo 12. Como el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

Expresa JIMENEZ DE ASUA que el delito es el: Acto

típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.(1)

Con base a la definición legal el delito se entiende, cómo la conducta sancionada por las leyes penales expandidas con el objeto de proteger los bienes jurídicos fundamentales del individuo y de la sociedad.

4.2.- ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO

ASPECTOS POSITIVOS

- A) Conducta
- B) Tipicidad
- C) Antijuricidad
- D) Imputabilidad
- E) Culpabilidad
- F) Condicionalidad
objetiva
- G) Punibilidad

ASPECTOS NEGATIVOS

- A) Falta de conducta
- B) Ausencia de tipicidad
- C) Causas de justificación
- D) Inimputabilidad
- E) Inculpabilidad
- F) Ausencia de condicionalidad
objetiva
- G) Excusas absolutorias

EXPLICACIONES DE LOS ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DE LA CONDUCTA

1.- LA CONDUCTA

A) DEFINICION

La conducta es la forma como el hombre se expresa activamente o positivamente, el maestro Castellanos Tena define la conducta como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito. (2)

Como puede apreciarse la conducta es una manera de asumir una actitud que puede manifestarse como una acción o como una omisión.

B) SUJETO ACTIVO DE LA CONDUCTA

Sólo puede ser sujeto productor de conducta ilícita penal, el hombre, único posible sujeto activo de un delito, no puede atribuirse conducta delictiva a animales o cosas inanimadas.

En derecho existen las llamadas personas morales que son instituciones o agrupaciones de personas físicas a quienes se atribuye personalidad, con elementos inherentes a ella, tales como el domicilio, el nombre, etc.

Estas entidades, obviamente, no pueden ser autoras de delitos, habida cuenta de que no tienen voluntad propia, distinto es el caso de las personas físicas que las integran. Las personas morales actúan por medio de representantes, gerentes, administradores o cualquier otro funcionario, pero siempre, las personas morales, son meras concepciones

jurídicas carentes de la capacidad para cometer delitos, por tanto, sólo las personas físicas pueden ser sujetos activos de la conducta delictiva.

C) SUJETO PASIVO Y OFENDIDO

El sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido por la norma penal y es quien resiente, directamente, los efectos del delito, el ofendido es la persona que sufre de forma directa los efectos del delito.

Generalmente concurren la calidad de ofendido y de sujeto pasivo o víctima, pero puede darse el caso de que no haya esta concurrencia, como sucede en el caso del homicidio, en el cual el pasivo o víctima es el sujeto al que se priva de la vida y los familiares de éste vienen a ser ofendidos.

D) CONCEPTOS DE LA ACCION, LA OMISION EL RESULTADO MATERIAL Y NEXO CAUSAL

Acción es el movimiento corporal, el hecho voluntario del

hombre , la actividad volitiva humana. Los elementos componentes de la acción son: el acto de voluntad corporal, el resultado y el nexa causal.

El resultado material es el efecto causado por un delito y que es perceptible a través de los sentidos.

El nexa causal es la vinculación estrecha, ineludible, indispensable entre la conducta realizada y el resultado producido; es la relación de causa efecto.

E) AUSENCIA DE CONDUCTA

Es el aspecto negativo del elemento conducta. En ocasiones, un sujeto pide realizar una conducta de apariencia delictuosa, pero dicha conducta ni puede atribuirse a la persona como a un hecho voluntario, tal sería el caso de la fuerza física irresistible, la energía de la naturaleza o de animales, el hipnotismo y el sonambulismo.

2.- TIPICIDAD

Tipo es la descripción legal de una conducta estimada como delito que lesiona o hace peligrar bienes jurídicos protegidos por la norma penal. El tipo es una concepción legislativa, es la descripción de una conducta hecha dentro de los preceptos penales.

La tipicidad, según Castellanos Tena, es: El encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.(3)

El tipo viene a ser el marco o cuadro y la tipicidad el encuadrar o enmarcar la conducta al tipo. Se puede afirmar que el tipo es abstracto y estático, en tanto la tipicidad es concreta y dinámica.

A) FUNCION DE LA TIPICIDAD

Al establecer el artículo 14 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, se le da a la tipicidad el rango constitucional de garantía individual, por lo que se puede confirmar que la tipicidad tiene la función del principio de legalidad y seguridad jurídica.

B) ASPECTO NEGATIVO O AUSENCIA DE LA TIPICIDAD

Habr  ausencia de tipicidad cuando una conducta no se adecúe a la descripción legal; existe tipo, pero no encuadramiento de la conducta al marco legal constituido por el tipo por ejemplo, un caso t pico es el adulterio cometido sin escándalo y además fuera del domicilio conyugal.

3.- ANTIJURICIDAD

A) CONCEPTO

Se entiende como lo contrario a la norma penal; la conducta antijurídica es aquello que viole una norma penal tutelar de un bien jurídico. (4)

B) ASPECTO NEGATIVO DE LA ANTIJURICIDAD

Y LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION

Cuando la conducta realizada, sea cual fuere (alterar la

salud, privar de la vida, etc.), se encuentra permitida por el derecho, tal conducta no es antijurídica, pues no viola ninguna norma penal, no choca con el orden jurídico, no rompe con el marco normativo de la sociedad, se efectúa al amparo de una causa de justificación.

Las causas de justificación son las condiciones de realización de la conducta que eliminan el aspecto antijurídico de dicha conducta.

Conforme a nuestro derecho son causas de justificación las siguientes:

I.- LEGITIMA DEFENSA

Existe legítima defensa cuando la persona, objeto de una agresión actual, violenta y sin derecho que entrañe un peligro inminente para su persona, honor o bienes, o para la persona, honor o bienes de otro, reacciona enérgicamente y causa un daño al agresor.

Es menester que la agresión sea actual, es decir en el

momento, ni pagada ni futura; que sea violenta, por lo que se debe entender, enérgica, brutal, con fuerza física o moral que significa, contraria a la ley, ilícita, y que entrañe un peligro inminente, inmediato, inevitable por otros medios, para la persona, honor o bienes propios o ajenos.

La defensa debe estar vinculada, necesariamente, con la protección de estos objetos de la tutela penal.

II.- EL ESTADO DE NECESIDAD

Es la situación de peligro real, inminente, inmediato para la persona, su honor, o bienes propios o ajenos, que sólo pueden evitarse mediante la violación de otros bienes, jurídicamente tutelados, pertenecientes a persona distinta.

En el Código Penal del Distrito Federal se prevén dos casos específicos de estado necesidad: el aborto terapéutico y el robo indigente, que aun no están contemplados en nuestro Código de Guanajuato.

III.- CUMPLIMIENTO DE UN DEBER

Consiste en el actuar por obligación, ya sea que esta obligación provenga de la ley o que provenga de un superior jerárquico, tal sería el caso del Agente de la Policía Judicial que en el cumplimiento de una orden de aprehensión, detiene a una persona, en esta situación no comete delito por este hecho, toda vez que está cumpliendo con un deber.

IV.- EJERCICIO DE UN DERECHO

La persona que actúa conforme a un derecho, que la propia ley confiere, se ampara en una causa de justificación las lesiones u homicidio cometido en la práctica de deportes las realizan quienes los practican en el ejercicio de un derecho concedido por el Estado para llevar a cabo tales actividades y, salvo situaciones de imprudencia o dolo (en todo caso sujetos a prueba), la conducta realizada no es antijurídica.

En forma específica, en el Código Penal, el llamado derecho corregir. Según el Código Civil corresponde a los padres educar a sus hijos y aquellos están autorizados para castigar a éstos en forma mesurada.

V.- IMPEDIMENTO LEGITIMO

La conducta en esta hipótesis normativa entraña siempre una conducta omisiva que atiende a un interés preponderante, superior, tal es el caso de la negativa a declarar por razones del secreto profesional.

4.- LA IMPUTABILIDAD

A) CONCEPTO

Es la capacidad de entender y querer considerarla dentro del ámbito del derecho penal. Esta capacidad tiene dos elementos: uno intelectual, referido a la comprensión del alcance de los actos que uno realiza, y otro de índole volitiva, es decir desear un resultado. Se puede desear un resultado. Se puede considerar que la imputabilidad en el ámbito penal, condicionada por razones de edad y salud mental.(5)

B) RESPONSABILIDAD

El maestro Castellanos Tena define la responsabilidad como el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado.

C) ASPECTO NEGATIVO DE LA IMPUTABILIDAD.

LA INIMPUTABILIDAD

La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad, osea, es la incapacidad para entender y querer en materia penal. La causa de inimputabilidad son: Minoría de edad, trastorno mental, sordomudez, Estados de inconciencia, Miedo grave.

5.- LA CULPABILIDAD

A) CONCEPTO

La culpabilidad se identifica con la reprochabilidad hacia sujeto activo, por haberse éste conducido contrariamente a lo establecido por la norma jurídico penal.

Jiménez de Asúa define la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.(6)

Según Castellanos Tena, la culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.(7)

B) FORMAS DE CULPABILIDAD

La culpabilidad presenta dos formas básicas, que son el dolo o intención y la culpa o imprudencia.

El dolo opera cuando el sujeto activo se ha presentado en su mente la conducta que va a realizar y el resultado de esa conducta, y decide en un acto de voluntad llevar a cabo lo que en su mente se presentó. La conducta dolosa es intencional y voluntaria.

La culpa o imprudencia se encuentra cuando el activo no desea realizar una conducta que lleve un resultado delictivo pero por un actuar imprudente, negligente, carente de

atención, cuidados y reflexión verifica una conducta que produce un resultado previsible delictuoso. En este caso la conducta es imprudencial,culposa o no intencional.

Los elementos de culpa son: una conducta positiva o negativa, ausencia de cuidados o preocupaciones exigidas por el Estado, resultado, típico, previsible, evitable y no deseado y una relación causal entre la conducta y el resultado.

Las especies de culpa son las siguientes:

1.- Conciente, con previsión o con representación. Existe cuando el sujeto activo prevee la posibilidad de un resultado ilícito penal, pero no desea tal resultado y es para que no haya el evento típico.

2.- Culpa inconsciente, sin previsión, sin representación. Esta especie de culpa se da cuando el resultado, por naturaleza previsible, no se prevé o no se representa en la mente del sujeto.

C) EL CASO FORTUITO

La conducta y el resultado que se verifican no son atribuibles al sujeto, ni a título de dolo ni a título de culpa, habida cuenta de que el agente no se propone realizar una conducta típica ni actuar en forma negligente o imprudente, en consecuencia, el evento viene a ser un mero accidente, un hecho extraño a la voluntad y al cuidado del sujeto de la conducta.

D) ASPECTO NEGATIVO DE LA CULPABILIDAD

LA INCULPABILIDAD

La inculpabilidad se presenta cuando una persona actúa aparentemente delictuosa, pero no se le puede reprochar su conducta por existir una causa de inculpabilidad que se refiere a la ausencia de conocimiento o voluntad en la realización de la conducta, como en el caso del error esencial del hecho y, en términos generales, la coacción sobre la voluntad.

Según expresión de Jiménez de Asúa la inculpabilidad

consiste en la absolución del sujeto del juicio de reproche. (8)

El error en la persona se da cuando existe confusión en el sujeto activo respecto del pasivo, por ejemplo, el activo confunde a su vecino con su enemigo y lo priva de la vida. Y hay error en el delito si se produce un resultado delictivo distinto al deseado.

6.- LA PUNIBILIDAD

A) CONCEPTO

El hecho típico, antijurídico y culpable debe tener como completo de la amenaza de una pena, o sea, debe ser punible y sancionado con una pena en el comportamiento delictuoso. Hay quienes afirman que efectivamente es un elemento del delito y otros que manifiestan que es sólo una consecuencia del mismo. (9)

B) CONDICIONALIDAD OBJETIVA

Las condiciones objetivas de punibilidad las define el Licenciado Castellanos Tena como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación.

La condicionalidad objetiva es un requisito, una circunstancia, un dato, que debe darse para que opere la punibilidad, pero sin que sea elemento del delito, pues en contados casos se presentan tales condiciones.

C) ASPECTO NEGATIVO DE LA PUNIBILIDAD

EXCUSAS ABSOLUTORIAS

En casos excepcionales, señalados expresamente por la ley, y posiblemente en atención a razones que estimamos de política criminal, se considera conveniente no aplicar, en el caso concreto, pena alguna al sujeto activo del delito.

Estas situaciones excepcionales constituyen las excusas absolutorias que, según Castellanos Tena, son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho impiden la aplicación de la pena.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS

- a) En función de la conservación de vínculos familiares
- b) Por mínima temibilidad
- c) En aborto imprudencial o en embarazo resultado de violación
- d) Otras excusas

4.3.- CLASIFICACION DE LOS DELITOS

4.3.1.- CLASIFICACION DOCTRINAL

A) POR LA CONDUCTA DEL ACTIVO

De acuerdo con este criterio los delitos pueden ser de acción y de omisión. La acción es el movimiento corporal, la actividad, con la cual se viola la ley prohibitiva.

La omisión es el no hacer, la abstención, de actuar, la actitud pasiva; por lo tanto en los delitos de omisión se encuentra la ausencia, abstención de conducta activa.

B) POR EL RESULTADO

Se dividen en formales y materiales, los primeros son aquellos que agotan el tipo con la acción u omisión del sujeto activo, sin que sea menester para su consumación, la consecuencia de un resultado que altere el mundo exterior, en tales delitos se sanciona la conducta activa u omisiva en sí mismas, sin atención a resultados externos, tal es el caso de delitos de injurias, la portación de armas.

Los delitos materiales requieren para su integración una mutación, un cambio en el mundo exterior, un resultado material objetivo apreciable por los sentidos, como el homicidio, las lesiones y otros.

C) POR EL DAÑO

Conforme a este criterio de clasificación, los ilícitos penales se dividen en delitos de lesión y de peligro. Los delitos de lesión ocasionan un daño real, directo y efectivo a los bienes directamente protegidos, tal es el caso del homicidio, las lesiones, el estupro o la violación; los delitos de peligro únicamente ponen en riesgo en la

posibilidad de producirse un daño al bien tutelado por la norma, como el abandono de personas, el ataque peligroso y el disparo de armas de fuego, entre otros.

D) POR SU DURACION

Atendiendo a la duración de la infracción a la norma pena los delitos pueden ser instantáneos con efectos permanentes, continuados y permanentes.

En los delitos instantáneos la acción que los verifica se perfecciona en un sólo momento, en el cual se agota el delito, como en el homicidio en estos delitos pueden encontrarse varios actos, pero ellos siempre integraran una unidad, por ejemplo, en el homicidio en el robo, y las injurias, hay una unidad de acción y de resultado.

Los delitos instantáneos con efectos permanentes se caracterizan por que el bien jurídico protegido se lesiona o se disminuye en forma instantánea, pero los efectos causados por esta lesión o disminución, se prolongan en cierto tiempo

como en el caso de los delitos previstos en los artículos 208,209,210,211,212 del Código Penal del Estado de Guanajuato.

El delito continuado es aquel en el que hay varias acciones y un sólo resultado antijurídico como expresa el maestro Castellanos Tena, hay continuidad en la conciencia y discontinuidad en la ejecución, dicho en otros términos, hay unidad anímica y pluralidad de acciones ejecutivas. Según los tratadistas, existe en el delito continuado, unidad de resolución pluralidad de acciones y unidad de lesión jurídica.

El delito permanente es aquel en el que la acción que consuma el delito puede prolongarse en el tiempo a voluntad del activo, de modo que en cualquier momento en que se integra la figura típica se estima que lesiona el bien jurídicamente protegido, tal sucede en el caso del rapto y la privación ilegal de la libertad. Como expresa Castellanos Tena, hay continuidad en la conciencia y en la ejecución.

Este delito no es como el delito instantáneo con efectos permanentes, que se consuma en un instante y sus efectos se

proyectan a futuro, en el delito permanente lo que se prolonga es la consumación misma, la lesión al bien jurídico que protege la norma penal.

E) POR EL ELEMENTO SUBJETIVO O CULPABILIDAD

En este punto los delitos se clasifican en: dolosos o intencionales y culposos o imprudenciales. Algunos autores agregan los delitos preterintencionales, lo cual también hacen algunos Códigos Penales de reciente promulgación en los estados de la República.

El delito es doloso o intencional cuando la voluntad se dirige a la consecución de un resultado típico. Es el culposo o imprudencial cuando el agente no desea el resultado delictivo, mas éste acontece por un actuar falto de atención, de cuidado de prudencia.

Se considera preterintencional cuando el resultado va más allá de lo querido por el sujeto activo, es decir rebasa la intención original.

F) POR SU ESTRUCTURA

Por su estructura los delitos se dividen en: simples y complejos. Los delitos simples son aquellos en los cuales la lesión jurídica es singular, no existe más que un bien jurídico protegido que es violado a través de esa infracción, por ejemplo: las lesiones, el homicidio, el estupro, la violación.

En los delitos complejos el tipo unifica la tutela jurídica contenida en dos infracciones y de tal vinculación surge una nueva figura que dada la fusión reviste una mayor gravedad y es de una mayor penalidad que las de las figuras que la componen aisladamente, tal sería el caso de las amenazas previstas y sancionadas en la primera parte del artículo 284 del Código Penal, o en el supuesto del robo en casa habitación.

G) POR EL NUMERO DE ACTOS QUE LO INTEGRAN

De acuerdo con este punto, los delitos pueden ser: unisubsistentes y plurisubsistentes. Los primeros se caracterizan por estar integrado en un sólo acto, como en el

caso del homicidio, en tanto que en los plurisubsistentes se componen en su descripción típica, de varios actos, por ejemplo los delitos de ataques a las vías de comunicación, que requieren manejar en estado de ebriedad o bajo influjo de drogas enervantes y cometer, al manejar vehículos de motor, alguna infracción a las reglamentos de tránsito.

Es necesario distinguir entre delito complejo y el plurisubsistente, en el primero existe un fusión de delitos, y union de hechos delictuosos, en el delito plurisubsistente hay una fusión de actos que aisladamente no son delictuosos en sí.

H) POR EL NUMERO DE SUJETOS ACTIVOS

De acuerdo con este inciso, los delitos pueden ser : unisubjetivos y plurisubjetivos, es decir, hay delitos que para su realización no requieren más de un sujeto activo que lleve la acción típica, aun cuando pudieran intervenir varios, perola esencia, en cuanto a los activos, es que sea un sujeto singular, como en el caso del robo, etc, y de la mayoría de los delitos.

En tanto que en otros necesariamente, requieren de la concurrencia de dos o más personas para su ejecución, como sucede en el adulterio, o en la asociación delictuosa (salvo en el caso de error esencial e insuperable), sin esta vinulación de personas no se puede dar el delito.

I) POR LA FORMA DE PERSECUCION

De acuerdo con este criterio los delitos se dividen en: delitos perseguibles por querrela y los perseguibles de oficio.

Los primeros son aquellos en los cuales se requiere la manifestación de voluntad del ofendido o su legítimo representante para que el Ministerio Público inicie la investigación correspondiente.

Los delitos perseguibles de oficio o por denuncia son aquellos en los cuales se debe iniciar la averiguación y continuar el procedimiento sin que medie la decisión de los particulares.

La mayoría de los delitos se persiguen de oficio y sólo excepcionalmente opera la querrela, como acontece en los casos del estupro y otros más que se menciona en el Código Penal.

J) POR LA MATERIA

En atención a la materia los delitos se dividen: en comunes, federales, oficiales, militares y políticos.

Los delitos comunes son aquellos que, por exclusión, no dañan intereses de la federación, no son semetidos por funcionarios, empleados públicos, ni intentan contra la disciplina de la federación, ni contra el orden institucional y constitucional del Estado generalmente, se suscitan entre particulares, atentan contra bienes jurídicos de igual naturaleza y están contenidas en las leyes dictadas por las legislaturas locales.

Los delitos federales, son aquellos en los cuales se afectan intereses de la federación y están previstos en los artículos 142. al 144. del Código Penal del Estado de Guanajuato.

Son delitos familiares los que afectan la disciplina de las fuerzas armadas y se contienen en el Código de Justicia Militar.

Los delitos políticos que no han sido debidamente definidos, se entienden como aquellas que atentan contra el orden constitucional del Estado Mexicano o institucional.

(10)

4.3.2.- LA CLASIFICACION LEGAL

De acuerdo a nuestro Código Penal vigente en el Estado de Guanajuato, los delitos se clasifican de la siguiente manera:

1.- Delitos contra la Seguridad del Estado

- a) Rebelión
- b) Sedición
- c) Motin

2.- Delitos contra la Administración Pública

- a) Cohecho
- b) Peculado
- c) Concusión y enriquecimiento ilícito
- d) Usurpación de funciones públicas
- e) Abandono de funciones públicas
- f) Variación de nombre o domicilio
- g) Desobediencia y resistencia de particulares
- j) Oposición a que se ejecute alguna obra o trabajos públicos
- k) Quebrantamiento de sellos
- l) Abuso de autoridad

3.- Delitos contra la administración de Justicia

- a) Delitos de abogados, patronos y litigantes
- b) Responsabilidad médica
- c) Fraude procesal
- d) Falsedad en declaraciones judiciales e informes dados a la autoridad
- e) Falsas denuncias
- f) Evasión de presos
- g) Quebrantamiento de sanciones
- j) Encubrimiento
- K) Ejercicio arbitrario del propio derecho

DELITOS CONTRA LA SOCIEDAD

4.- Delitos contra la seguridad pública

- a) Asociación delictuosa
- b) Armas prohibidas
- c) Responsabilidad profesional
- d) Incitación a la comisión de un delito

5.- Delitos contra las vías de Comunicación de uso público y violación de correspondencia.

- a) Ataques a las vías de comunicación
- b) Delitos cometidos por conductores de vehículos
- c) Violación de correspondencia

6.- Delitos contra la Fe Pública

- a) Falsificación de sellos llaves y marcas
- b) Falsificación de documentos y uso de documentos falsos
- c) Usurpación de profesión

7.- Delitos contra la Moral Pública

- a) Ultraje a la moral pública
- b) Corrupción de menores
- c) Lenocinio

8.- Delitos contra el orden familiar

- a) Incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar
- b) Delitos contra la fiación y el estado civil
- c) Bigamia
- d) Incesto
- e) Violación a las leyes de inhumación y exhumación

9.- Delitos contra la vida y la salud personal

- a) Homicidio
- b) Lesiones
- c) Reglas comunes para los delitos de homicidio
y lesiones
- d) Homicidio y lesiones culposos

- e) Parricidio
- f) Infanticidio
- g) Aborto
- j) Instigación o ayuda al suicidio
- k) Delitos de peligro para la vida y la salud

10.- Delitos contra la libertad y seguridad de las personas

- a) Privación de libertad
- b) Secuestro
- c) Rapto
- d) Amenazas
- e) Allanamiento de morada
- f) Asalto
- g) Revelación de secretos

11.- Delitos contra la libertad sexual

- a) Violación
- b) Estupro
- c) Abusos deshonestos

12.- Delitos contra el honor

- a) Injurias
- b) Difamación
- c) Calumnia
- d) Adulterio
- e) Disposiciones comunes para los delitos de injurias, difamación y calumnia

13.- Delitos copntra el patrimonio.

- a) Robo
- b) Robo de ganado
- c) Abuso de confianza
- d) Fraude
- e) Usura
- f) Despojo
- g) Daños
- j) Extorsión
- k) Disposiciones comunes

C I T A S B I B L I O G R A F I C A S

CAPITULO IV

- 1.- JIMENEZ de Asúa Luis, Tratado del Derecho Penal, T-II, Núm. 957, p.40.
- 2.- CASTELLANOS Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Edit. Porrúa S.A. México, D.F., 1979. p.149.
- 3.- Idem. p. 166.
- 4.- PORTE Petit Celestino, Programa de la Parte General del Derecho Penal, México, D.F., 1953, p. 285.
- 5.- CASTELLANOS Tena Fernando, ob. cit. p.217.
- 6.- JIMENEZ de Asúa Luis, ob. cit. p.68
- 7.- CASTELLANOS Tena Fernando, ob. cit. p.231.

8.- JIMENEZ DE Asúa Luis, cit. por CASTELLANOS Tena Fernando,
cit. p.253.

10.- Idem p.p. 135,146.

CAPITULO V

ANALISIS JURIDICO DE LOS DELITOS A LA LIBERTAD SEXUAL

ANALISIS JURIDICO DE LOS DELITOS A LA LIBERTAD SEXUAL

5.1.- LA LIBERTAD SEXUAL COMO VALOR PROTEGIDO POR EL DERECHO PENAL

La libertad sexual es un bien jurídico tutelado por el Derecho Penal, que consiste en que el ser humano corresponda copular con la persona que libremente su voluntad elija y de abstenerse de hacerlo con quien no fuera de su gusto o agrado por lo que podría afirmarse que el delito que fuese cometido en relación a la libertad sexual, serán considerados como de carácter privado, de suerte que no pueden ser perseguidos mediante querrela de la parte ofendida, consiguientemente por lo mismo, la acción penal, ya no sólo se pone en acción de esta manera, se extinguirá así mismo con el perdón de la misma parte. El perdón puede ser expreso o tácito, pero sin que se reconozca otra forma legal de perdón más que el matrimonio del ofensor con la víctima u ofendida.

Algunas legislaciones exigen la aprobación judicial para el reconocimiento del perdón expreso.

Para tutelar la pudicia individual solamente, las leyes describen la figura de abuso deshonesto o el atentado al pudor; pero para que la violación se configure, es necesario el contacto sexual, aún cuando pueda serlo también por vaso indebido.

Claro está que el ataque a la libertad sexual parece no concebirse sin la lesión previa del pudor, pero la violación no existe si no se ha coartado la libertad sexual, por que al no tener lugar el acceso carnal puede conformarse otro delito.

MANCI, dice que la pudicia puede no existir en los menores de 12 (doce) años que no tiene la conciencia del propio sexo, enfocándose con el criterio de ofensa y defensa del pudor podrá decirse sin embargo que en tal caso el menor tampoco posee la noción de la libertad sexual, pero interviene entonces la doctrina de la voluntad que en este caso está viciada por falta de discernimiento, nace así la noción de la libertad sexual que los autores denominan *Opae Legis*, es decir presupuesta por la ley. (1)

Empleandose en algunas ocasiones la fuerza física y en

otras la fuerza moral, para efectuar esa libertad sexual de la víctima, resultando el elemento tipificador de delito.

La libertad sexual es un bien jurídico tutelado por el derecho con el objeto de garantizar esa libertad que se tiene de elegir el objeto de su actividad sexual, y tal como lo afirma SALVAGNOS CAMPOS, prescindir de ella si así le place.

Cabe afirmar que el hombre es albedrío, la libertad o mejor el albedrío no es una cosa ni una facultad, ni una energía. Por el contrario el elbedrío consiste en el peculiar tipo de inserción del yo en circunstancia, en una inserción con holgura, la cual en cada instante de la vida depara varios caminos, entre las cuales tiene que elegir el sujeto por su propia cuenta y riesgo y bajo su responsabilidad por lo tanto la libertad sexual considerada en esta forma el ser humano podrá decidir sobre su libertad sexual.

Haciendo una diferenciación entre sexo y sexología, se entiende por el primero las características anatómicas y

fisiológicas que distinguen al Macho de Hembra; en tanto la sexualidad es la manifestación, emocional, social y cultural y de la forma en que se expresa.

Los sexólogos más prestigiados de la actualidad, así como las instituciones mundiales dedicadas a la investigación de la sexualidad humana han llegado a hacer la siguiente afirmación: cualquier manifestación sexual debe ser tolerada socialmente (y no sancionada jurídicamente añadiríamos) siempre y cuando no viole los siguientes principios.

Que sea una conducta realizada entre adultos

Que se efectúe voluntariamente

Que no lesione a terceros.

Con respecto a la condición del sujeto pasivo del delito se ha discutido en la Doctrina si la prostituta puede serlo, CARRARA hace alusión a que algunos autores antiguamente dicen que el oficio de la prostitución e igual que al del posadero, que cuando se retiraba del servicio, era obligado por la fuerza a prestarlo.

JIMENEZ DE ASUA, sostiene al respecto, que la prostituta mujer de todos que vive en un universo promiscuo inhabituales que hace un profesión lucrativa, carece de honestidad, de pudor y por lo tanto no puede ser víctima de semejante delito y al atropellar a una matriz se ha lesionado un bien jurídico, aún cuando haya perdido el pudor que es la libertad sexual, una especie de libertad personal, pero no es bien jurídico que se lesiona, sino el sentimiento de pudor.(2)

5.2.- LA VIOLACION

El delito más grave contra la libertad sexual es la violación. Expresando CARRARA que cuando el conocimiento carnal recae sobre de una persona renuente y se logra por el uso de la violencia verdadera o presunta surge el delito más grave de violencia carnal que absorbe cualquier otro en razón de la doctrina de la prevalencia.

Es necesario que para el acceso carnal entre el campo de la punibilidad, éste se haya hecho por medio de la violencia:

VIOLENCIA FISICA.- Que es la imposición de una fuerza real y directa sobre el sujeto pasivo del delito.

LA VIOLACION SUPONE LA RESISTENCIA.- de la víctima lo que pone en juego la violencia manifiesta en fuerza física por parte del sujeto activo del delito, resistencia que debe ser seria y constante. Ya que si sólo existía la oposición de su voluntad al principio del acto, no existía el delito de violación.

VIOLENCIA MORAL.- Es una acción psicológica, coactiva que se manifiesta por medio de amenazas.

PORTE PETIT.- Dice que la Violencia Moral es la exteriorización del sujeto pasivo de un mal inminente a futuro capaz de constreñirse al realizar la cópula. (3)

5.2.1.- DIFERENCIA ENTRE LA FUERZA MORAL Y LA FUERZA FISICA

Que la violencia moral: la voluntad de la víctima ha estado presente aunque viciada, por lo que obligadamente sufre el ultraje que no ha querido y evitar el daño causado.

Debiendo ser las amenazas graves, en tanto que en la violencia física o vis absoluta existe la completa ausencia

de voluntad de la víctima que resiste con todas sus fuerzas.

CONDUCTA.- Es la que constituye el elemento material del delito, es el hecho del acceso carnal, el ayuntamiento carnal en su excepción más amplia, obteniendo contra la voluntad de la víctima.

5.2.2.- ORDEN DE CONDUCTA

Delito de acción plurisubsistente, ya que éste delito no puede ser por omisión.

CONDUCTA.- Es el modo en que se comporta el hombre, dando expresión a su voluntad es una conducta voluntaria que consiste en hacer o no hacer que produce alguna mutación en el mundo exterior.

Son dos elementos fundamentales que la integran

a) Elemento Psíquico o interno.

b) Elemento material o externo.

a) ELEMENTO PSIQUICO O INTERNO.- Todo comportamiento humano implica una conciente dirección finalista, el que actúa debe siempre querer "algo" y el que omite, no querer "algo", de esta manera toda acción lleva consigo de acuerdo con su naturaleza un carácter final.

b) ELEMENTO MATERIAL O EXTERNO.- La conducta para que se configure su integración completa debe reflejarse en hechos externos; un hacer o un no hacer "algo" el elemento material el cual nos referimos es una especie de acción, lo son: movimiento corporales que van desde la palabra pronunciada hasta la emisión de complejos actos.

LA CONDUCTA JURIDICO PENAL

No toda conducta es delictuosa, si no aquella que encuadra exactamente a la descrita en la ley.

Ejem: Un sujeto lesiona con un puñal a otro, este comportamiento constituye una acción delictuosa, ya que tiene

relevancia jurídico penal, más para la conformación del delito no sólo se precisa que la conducta encuadre con la descrita de modo general en la disposición penal, sino que es necesaria la presencia de los restantes elementos substanciales del delito: Antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad.

Sujeto activo de la conducta, la conducta implica un proceso volitivo e intelectual, supone la persona física individual como única capaz de realizarla.

Sujetos pasivos de la conducta o sea es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma.

El elemento material es "Imponer Cópula" con violencia física o psíquica.

La cópula, coito, cohabitación, ayuntamiento, acto, relación o contacto sexual, contacto carnal, etc., por todo ello se entiende la introducción del pene en la vagina.

No necesariamente para que se configure el delito de violación, la penetración total o la "Inmisio Seminis" ni tan siquiera la rotura del Himen.

5.2.3.- LA VIOLACION POR VIAS ANORMALES:

Existen tratadistas que han establecido que incluyen y otros que excluyen las anormales. formando así tres teorías.

1.- Por vía normal.

2.- Por vía normal y anormal; pero excluye como forma de violación la fellatio in ore.

3.- Normal y anormal; e incluye la fellatio in ore, inclinándose en nuestro código por la tercera de las teorías, en la que se incluye la vía oral.

LA COPULA o conjunción carnal, debe ser interpretada jurídicamente y no en forma biológica; entiendase por la expresión de cópula aquella actitud del sujeto activo que va encaminada a la libidinatura y que pueden representar la cópula o una forma equivalente del mismo, es una actividad que física y moralmente y psíquica a la víctima sin importar su sexo o edad.

Entre dos mujeres es un acto erótico sexual.

TIPICIDAD.-

Que exista cópula de acuerdo con lo estipulado por el Código Penal o sea:

ARTICULO 249.- Se impondrá de cinco a doce años de prisión y multa de hasta doscientos veces el salario mínimo general vigente en el Estado, al que por medio de la violencia física o moral imponga cópula con persona. Si la persona ofendida fuere impúber, la pena de prisión será de seis a quince años.

ARTICULO 250.- Las mismas sanciones, según que el ofendido sea púber o impúber se impondrá al que tenga cópula con persona que por cualquier causa no esté en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa.

Se presume que se está en los supuestos establecidos en el párrafo anterior si la persona ofendida fuera menor de doce años.

ARTICULO 251.- Cuando en la ejecución del delito de violación intervengan dos o más personas, la pena será de ocho a quince años de prisión y multa hasta doscientos veces el salario mínimo general vigente en el Estado.

5.2.4.- MEDIOS COMISORIOS

- 1.- Violencia física o vis absoluta
- 2.- Violencia moral o vis compulsiva
- 3.- Violencia física en general.

RESISTENCIA DE LA VICTIMA

Existe violencia auténtica, cuando la voluntad contraria de la víctima es dominada por la fuerza física, pero es preciso que la resistencia de la mujer se exteriorice en gritos o actos de protesta que evidencien real y verdaderamente una voluntad contraria a la de su agresor, no basta a que la mujer se limite a manifestar que no quiere y deje que el hombre realice su deseo, ya que de otra manera el inculpaado pudiera creer que no ejercía violencia sino que realizaba un acto gratisimo para la mujer.

La resistencia ha de ser, como lo señala el maestro TOSCANO, seria y constante, eso sería cuando esta exenta de simulación y refleja una auténtica voluntad contraria, y constante cuando es mantenida hasta el momento último, excluyéndose aquella que existe el comienzo y después cede para participar el reciproco goce, conserva un gran valor para dilucidar si faltó la voluntad de la mujer, la conducta posterior de ésta, a que se hizo mención.

5.2.5.- VIOLACION A INDEFENSOS Y A MENORES DE DOCE AÑOS

La ley considera que no concurre en el acto de la voluntad de la víctima y existe violación en consecuencia en los tres casos siguientes:

- a).- Cuando la víctima fuere menor de doce años
- b).- Cuando la persona ofendida se hallare privada de razón, o cuando por enfermedad o cualquier otra causa no pudiese resistir.
- c).- Cuando se usare la fuerza o intimidación.

El inciso (a) contempla la presunción que hemos visto en doctrina bajo el nombre de Violación Ope Legis.

El inciso (b) contiene diversos casos de violación presunta.

El inciso (c) prevee el acceso carnal logrado mediante el uso de la fuerza efectiva, física y moral.

El desconocimiento de la edad de la víctima no excluye la responsabilidad del agente.

En el caso de persona ofendida privada de razón o de sentido. La falta de razón supone una enfermedad mental que caiga dentro del concepto general de alineación, lo cual trae como consecuencia un estado más o menor permanente, esta enfermedad debe ser apreciable o conocida por el agente, pues en caso contrario no existiría el delito por falta de dolo.

LA EBRIEDAD.- Debe administrarse como causal a la que es aplicable la presunción de violencia, cuando ella es absoluta y no preordenada, tal es el criterio que ha predominado para la doctrina y la jurisprudencia en general, al resolver la inimputabilidad. Carrara, Moreno, Soler. Es necesario distinguir sin embargo que la voluntariedad de la ebriedad en

la víctima debe estar directamente vinculada con el acto sexual es decir que ella se haya propuesto llegar a este estado. Para aplacar los dictado de su pudor o de su natural timidez.

EL HIPNOTISMO.- Puede ser motivo determinante de inhibición de las facultades volitivas de la victima.

EL EMPLEO DE NARCOTICOS.- Como procedimiento que comprende el concepto de violencia, al ser usados como medios para lograr el acceso carnal involuntario.

EL EMPLEO DE AFRODISIACOS.- Siendo suficientemente fuertes como para anular las funciones inhibitorias del sujeto pasivo, impulsándolo en una forma incotenable al acto sexual, sus sentidos han sido polarizados de tal suerte que puede considerársele anulados para la apreciación de toda circunstancia.

EL SUEÑO.- En la opinión de (Salvagno Campos, Mancy), si bien es aceptable el sueño como estado de involuntariēdad, debe tomarse como suma prevención, pues los autores que

admiten la posibilidad de coito involuntario por parte de la mujer durante el sueño, limitan esa probabilidad a un reducidísimo número de casos, en el caso de la mujer virgen, según los médicos legistas la cual debe rechazarse de plano.

(4)

En el caso de los menores de 12 años o impúber, el estado de la víctima no tiene capacidad o desarrollo psico-sexual lo mismo que por ingestión alcohólica, drogas, desmayos, sonambulismo, anestésicos.

5.2.6.- LA PUNICION DEL DELITO DE VIOLACION

En la antigua legislación española establecida en el fuero juzgo Ley IV Libro III Título V se castigaba al violador con cien azotes si era hombre libre además era dado como esclavo a la mujer con quien hubiera realizado el acto sexual por medio de la fuerza, y si el violador era siervo, se le quemaba en fuego, se prohibía al ofensor y a la víctima que se casaran y se trasgredía esta prohibición pasaban en calidad de siervos y todos sus bienes se donaban a los herederos más próximos.

Así en otros fueros existía la pena de muerte, tanto en la violación como en el rapto, y en otras además de la pena se confiscaban los bienes en favor de la víctima.

En Egipto se sancionaba la violencia con la castración del violador.

Los Hebreos castigaban con la pena de muerte o multa según que la víctima fuera casada o soltera.

En Inglaterra GUILLERMO el Conquistador impuso la pena de Ceguera y castración del violador.

En Roma la pena de muerte, el derecho Canónico consideró que el Stynyon Violentum tan sólo es la desfloración de la mujer en contra de su voluntad y en mujer desflorada no podía darse el delito, y la penalidades eran aquellas prescritas para la fornicatio y no sintió la necesidad de su aplicación por reprimirse la violación por los tribunales laicos con la pena de muerte.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

LOS AZTECAS.- Al violador de una ramera no se le aplicaba ningún castigo por no ser delito (Según JUAN BAUTISTA POMAR en su relación de Texcoco).

LOS MAYAS.- Al violador lo lapidaban con la participación del pueblo entero.

Los Códigos mexicanos de 1871 (art. 795) y el de 1929 (art. 860) REGLAMENTABAN con la misma forma el delito de violación. El que por medio de la violencia física o moral tiene cópula con una persona sin voluntad de ésta, sea cual fuera su sexo.

El Código Penal para el Estado de Guanajuato, el texto según decreto del 4 de Sept. de 1955 (Periódico Oficial del Estado No. del 9 de agosto de 1956), en el artículo 205 establecía: Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo, se le aplicara la pena de 2 a 6 años de prisión, si la persona fuere impúber, la pena sería de 4 a 8 años y en su artículo 206 se equiparó a la violación la cópula con persona privada de razón o de sentido, o cuando por enfermedad o cualquier otra causa no pudiere resistir.

En la modificación (publicada en el Periódico Oficial del 4 de mayo de 1978, en su artículo, 249) dice. "Se impondrá de 2 a 6 años de prisión y multa de mil a cinco mil pesos, al que por medio de la violencia física o moral imponga cópula a otro, si la persona ofendida fuere impúber la prisión de 4 a 8 años".

En el artículo 250 se señalan las mismas sanciones se impondrán al que tenga cópula con persona que por cualquier causa no ésta en posibilidades de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o resistir la conducta delictiva, haciendo constar en la siguiente fracción " Se presume que se está en los supuestos en el párrafo anterior si la persona ofendida fuere menor de doce años. Suprimiendo la frase " sin la voluntad de éste " ya que se supone la ausencia de la voluntad de la víctima.

Ha habido a través de los años ciertas reformas de los Artículos 249 y 250, según la publicación en el Periódico Oficial del Estado de Guanajuato. Quedando en los siguientes términos y variando la penalidad como se encuentran publicados hoy en día.

5.3.- EL ESTUPRO

En el Código penal vigente de 1991 establece en su Artículo 252, Al que tenga cópula con mujer honesta menor de dieciseis años, obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o engaño, se le impondrá de un mes a tres años de prisión y de quince a cien días de multa.

Carrara define el estupro como el conocimiento carnal de mujer libre y honesta, procedido por seducción verdadera o presunta, y no acompañado de violencia. Y para Puig Peña es "todo acceso carnal ilegítimo no acompañado de violencia".

Podríamos definir el estupro como la cópula normal, consentida, en mujer menor de dieciocho años y no menor de doce, sin madurez de juicio en lo sexual.

Si bien lo corriente es que por estos delitos sean condenados sólo los varones, en Inglaterra no se excluye que la mujer pueda emplear violencia especialmente en el caso en que se presume Juris et de Jure así se ha presumido en un caso en que una muchacha mayor de 16 años tenía relaciones carnales con un menor de 15, de las que resultó en cinta.

5.3.1.- LA PALABRA ESTUPRO

Ha sido empleada por las doctrinas y las legislaciones en distintos significados; los principales:

1.- Estupro simple, que es el concubinato con una persona libre, es decir soltera y honesta.

2.- Estupro con seducción, es la unión carnal lograda con engaños.

3.- Estupro con violencia, que es el ayuntamiento obtenido con coacción física y moral, además, el "Estupro" propio o sea el que produce desfloración, se distingue del impropio, que no produce este efecto.

5.3.2- ELEMENTOS

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que los elementos del delito de estupro son:

- a).- Tener cópula con una persona
- b).- Menor de 18 años y más de doce

c).- Obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o engaño.

5.3.3.- LA CONDUCTA

La conducta típica de este delito en el de tener cópula normal, la cópula puede ser también anormal, entiendo por cópula, para los efectos de esta figura como sinónimo de coito, de unión de carácter sexual.

Román Lugo considera que, dada la fisonomía del delito precisa aclarar el concepto de cópula que como elemento material aparece, pues sus características no son siempre las mismas en todos los delitos en que se realiza, y en relación con el delito de estupro la cópula tiene un significado más restringido, pues sólo abarca los casos de conjunción sexual normal, y ello lo desprendemos del concepto general del delito que se da en el precepto, pues además de que el sujeto pasivo ha de ser siempre un mujer, está, debe haber observado una conducta sexual honesta, la cual no existiría evidentemente en el caso de que se aceptara la cópula anormal. (5)

Debemos insistir en que la conducta que realiza el sujeto consiste en el ayuntamiento carnal, o sea la penetración completa o incompleta del órgano sexual del hombre en la zona vulvar.

5.3.4.- CLASIFICACION DE ESTE DELITO EN ORDEN DE LA CONDUCTA

El delito de estupro es:

a).- De Acción, porque la realización de la cópula solamente puede llevarse acabo activamente y no en forma omisiva González Blanco estima que este delito se puede clasificar como delito de acción, ya que por su naturaleza no presenta la forma de omisión por omisión.

b).- Unisubsistente o plurisubsistente, porque pueden realizar uno o varios actos, o sea, un acceso carnal o varios.

5.3.5.- CLASIFICACION EN CUANTO AL RESULTADO

En cuanto al resultado, el estupro es un delito:

a).- De mera conducta o formal, ya que el tipo se integra con una actividad: realización de la cópula, sin que sea necesario un mutamiento en el mundo exterior; es decir, no requiere un resultado material.

b).- Instantáneo, porque tan pronto se realiza la consumación, ésta se agota, desaparece.

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

5.3.6.- MEDIOS REQUERIDOS POR LA LEY

Para que se integre el tipo, se requiere que la cópula se realice por medio de la seducción o engaño, tratándose por tanto de un delito con medios legalmente limitados y consecuentemente de forma casuística.

Según los medios requeridos por la ley, pueden presentarse esta hipótesis:

- a) Cópula realizada mediante engaño
- b) Cópula efectuada mediante seducción
- c) Cópula obtenida mediante engaño y seducción
- d) Cópula obtenida con consentimiento, sin seducción o engaño

A).- SEDUCCION

González de la Vega estima que " En su estricto significado jurídico entendemos por seducción: sea maliciosa la conducta lasciva encaminada a sobreexcitar sexualmente a la mujer o bien los halagos a la misma destinados a veces su resistencia psíquica. o moral, a cuya virtud la mujer accede a la prestación sexual".(6)

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que "si el acusado del delito de estupro confiesa que prometió a la víctima casarse con ella, incuestionablemente existió la seducción, que consiste en la acción sugestiva ejercida por una persona en el ánimo de otra, para determinar una conducta en la dirección que el acusado se propone". La

seducción es la maliciosa conducta lasciva encaminada a sobreexcitar sexualmente a la mujer o bien, el halago hacia la misma, destinado a vencer su resistencia psíquica o moral".

B).- ENGAÑO

Es "la maniobra que se realiza con el fin de que se crea lo que no es". El engaño, como medio para la ejecución del estupro, consiste en los artificios realizados con la finalidad del ayuntamiento carnal.

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

Puig Peña expresa que el engaño puede consistir en consideraciones de matiz extrasexual, como es el caso de que se consigue el yacimiento con una mujer honesta por la

promesa engañosa de un empleo, cambio de posición o cosa similar (cantidad de dinero, vestidos, etc.), no prometiéndole en cambio matrimonio.

5.3.7.- ASPECTO NEGATIVO DE LA CONDUCTA

Dada la naturaleza de este delito, no puede darse el aspecto negativo de la conducta, porque para que existiera. tendría que realizarse por parte del activo una cópula sin voluntad y al mismo tiempo como exige el tipo, por medio de la seducción o del engaño; en otros términos, tendría que llevar acabo el mismo tiempo seductora o engañosamente una cópula sin voluntad.

Escalante Padilla, sostiene que como en la hipótesis de fuerza física, sueño, sugestión hipnótica y sonambulismo, no pueden presentarse los medios comisivos descritos en el tipo es imposible que el solo acto de copular integre el elemento objetivo del delito, de donde se deduce la ausencia de tales hipótesis, como integradoras del aspecto negativo del citado elemento. (7)

5.3.8.- TIPICIDAD

Habrá tipicidad, en este delito, cuando se integre el tipo regente descrito en el artículo 252 del Código Penal, o sea cuando se llenen todos los elementos típicos.

5.3.9.- ELEMENTOS DEL TIPO

A) BIEN JURIDICO PROTEGIDO

En el estupro el bien jurídico protegido es la integración sexual de las menores de 18 años, que no tienen madurez de juicio en lo sexual, a virtud de que la ley estima que no tienen todavía capacidad de determinarse en ese aspecto.

La H, Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido indistintamente que lo es la inexperiencia sexual, la seguridad y la libertad sexual. "como el delito de estupro tutela fundamentalmente la inexperiencia sexual que presupone en la mujer las cualidades de castidad y honestidad, como estado de moral y de modo de conducta que corresponde a ese estado, es necesario para tener configurado este delito, que se trate de una mujer casta y honesta, y tal no puede serlo quien no tiene una conducta adecuada a esa virtud.

Sin embargo en otra ejecutoria se dice que la "circunstancia de que la ofendida estuviese desflorada, o no, carece de significación, porque el bien jurídico que la ley protege no es la virginidad de la víctima, si no la libertad sexual de la mujeres jóvenes que, además, posean los atributos morales de castidad y honestidad, comprendidos en al constancia de actividades sexuales".

B) OBJETO MATERIAL

El objeto material en el delito de estupro es el sujeto pasivo: mujer menor de 18 años y no menor de 12, casta y honesta.

C) SUJETO ACTIVO

El sujeto activo lo es el hombre, pues la conducta prevista por el tipo puede ser llevada acabo únicamente por aquél.

En cuanto la calidad del sujeto activo, el estupro es un delito común o indiferente, a virtud de que lo puede cometer

cualquier hombre.

Por lo que respecta al número de sujeto activo, constituye un delito monosubjetivo, ya que el tipo de estupro no requiere en su ejecución la intervención de dos o más personas.

D) SUJETO PASIVO

El sujeto pasivo en el estupro no puede si no la mujer, y así lo hace notar Soler, cuando dice que la víctima de este delito, a diferencia del delito de violación, debe ser la mujer.

En cuanto a la calidad del sujeto pasivo, se trata de un delito personal, pues la mujer debe ser casta y honesta, menor de 18 años y no menor de 12.

En consecuencia, no pueden ser sujetos pasivos las mujeres que, aunque honestas y menores de 18 años, tienen madurez de juicio en lo sexual, como la casada, la viuda, la divorciada o violada.

5.4.- LOS ABUSOS DESHONESTOS

El Código Penal de 1992 establece en su Artículo 255. Al que sin consentimiento de una persona ejecute en ella o le haga ejecutar un acto erótico sexual sin el propósito de llegar a la cópula, se le impondrá sanción de uno a seis meses de prisión y de tres a cinco días multa.

La misma sanción se aplicará a quien lo ejecute o lo haga ejecutar en persona que no pudiere resistir o con consentimiento de un impúber.

Si hiciere uso de la violencia física o moral, la sanción será de seis meses a dos años de prisión y de cinco a veinte días de multa.

Si el acto consiste en la introducción por vía anal o vaginal de cualquier objeto, instrumento o componente orgánico que no sea el miembro viril, se impondrá de dos a seis años de prisión y de veinte a sesenta días de multa.

5.4.1.- ELEMENTOS

A) LA CONDUCTA

La ley establece un elemento de carácter subjetivo que se traduce en el que el sujeto no quiere llegar a la cópula y si quiere llegar ésta será de una realización mediata es decir no próxima a la ejecución del acto erótico sexual. En la figura en estudio lo que importa es la afectación a la libertad sexual, sin que el sujeto haya pretendido, cuando menos inmediatamente, el llegar a la realización de la cópula.

Presupuesto de la conducta: Que no exista el consentimiento del ofendido.

5.4.2.- TIPICIDAD

Habrà tipicidad, en este delito, cuando se integre el tipo regente descrito en el artículo 255 del Código Penal vigente, o sea cuando se llenen todos los elementos típicos.

5.4.3.- ELEMENTOS DEL TIPO

A) BIEN JURIDICO PROTEGIDO

La libertad sexual, la integridad física y/o mental y el pudor de las personas.

B) OBJETO MATERIAL

El objeto material en el delito de abusos deshonestos es el que sin consentimiento de una persona ejecute en ella o le haga ejecutar un acto erótico sexual sin el propósito de llegar a la cópula.

C) LOS SUJETOS

Sujeto activo.- Indeterminado

Sujeto pasivo.- En lo concierhiente al sujeto pasivo la ley no distingue y como "donde la ley no distingue,, no debemos distinguir", consideramos que tanto el hombre como la mujer pueden ver afectada su libertad sexual por medio de la conducta del sujeto activo y por ende, ambos pueden ser sujetos pasivos del delito.

La ley tampoco exige que el acto erótico sexual en que se hace consistir la conducta sea heterosexual, pudiendo ser por tanto homosexual pues lo único que interesa es que exista el contenido libidinoso que comentábamos, mismo que puede tenerlo un acto de carácter homosexual.

Se entiende como acto erótico sexual, todo acto de amor carnal que no sea la cópula: besos, abrazos, tocamientos, etc.

C I T A S B I B L I O G R A F I C A S

CAPITULO V

1.- MARTINEZ Roaro Marcela, *Delitos Sexuales*, Edit. Porrúa, S.A. México, D.F., 1991. P.217.

2.- Idem. p. 218.

3.- Idem.

4.- PAVON Vasconcelos Francisco, *Derecho Penal Mexicano*, Edit. Porrúa, S.A. México, D.F., 1978 p.46.

5.- Idem.

6.- MARTINEZ Roaro Esther, *Apuntes sobre algunos Elementos de la Violación*, Tesina para la División de Estudios Superiores de la Facultad de Derecho de la UNAM, 1975, p.50

7.- Idem. p. 51.

CAPITULO VI

ANALISIS JURIDICO DEL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL A LA LUZ DEL CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

6.1.- CONCEPTO

Tratandose del Hostigamiento Sexual, tema principal del presente trabajo, podemos señalar que a diferencia de otros delitos, este carece de concepto legal alguno en virtud de que conforma una nueva figura jurídica, que es insertada en el Código Penal para el Distrito Federal; debido a las reformas sufridas al principio del año de 1991; pero tomando la expresión de dicho ordenamiento legal, en su artículo 259 bis, dispone lo siguiente:

Artículo 259 bis.- "Al que con fines lacivos asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo, valiendose de su posición jerarquica derivado de sus relaciones laborales docentes, domésticas o cualquier otra que implique subordinación".

Claro esta, con apego al Código mencionado, pero es de vital importancia hacer notar, que el legislador al crear esta nueva figura delictiva.

Tuvo como objeto primordial, el salvaguardar la integridad y autodeterminación sexual de las personas, siempre y cuando dicho tipo, se delimite. Con claridad y precisión para que de su contenido no se derive inseguridad jurídica que ponga entredicho el principio de legalidad.

Por lo tanto en el transcurso de lo que se exponga y se manifieste en el presente trabajo, en relación al tema principal, será de acuerdo al minucioso estudio del mismo, con apoyo de lo que nos puedan dar las grandes obras de nuestros legisladores, toda vez, como ya se ha mencionado de que se trata de una nueva conducta ilícita contemplada por el Código Penal para el D.F. la cual será estudiada en todos y cada una de sus partes. Con el objeto de concluir en la necesidad de tipificarlo como delito en el Código Penal del Estado de Guanajuato.

Pensamos que esta figura jurídica, tiene como objeto primordial, en base a lo que asienta el legislador, el de los bienes o valores jurídicos de una persona, consistentes en la libertad y seguridad sexual. Así como el normal desarrollo psíquico.

Su legitimación, se puede encontrar en la necesidad de proteger, evitar y castigar en su caso, los actos o acciones lascivas que realiza una persona sobre otra, aprovechando la primera la jerarquía que posee sobre la segunda.

6.2.- DESCRIPCION LEGAL

En el Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero común, en su Título decimoquinto, titulado delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual en su Art. 259 bis, dispone:

"Al que con fines lascivos asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo, valiendose de su posición jerarquica derivadode sus relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquier otra que implique subordinación, se le impondrá sanción hasta de cuarenta días de multa, si el hostigador fuese servidor público y utilizase los medios y circunstancias que el encargo le proporcione, se le destituirá de su cargo".

"Sólo será punible el Hostigamiento Sexual, cuando se cause perjuicio o daño".

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

De la anterior descripción del tipo, se desprende que el delito comparte en su elemento objetivo, una serie de conductas sexuales similares, que por si solas no configurarían delito alguno, ya que el tipo se colma de concurso de ellas.

Ahora bien, el Hostigamiento Sexual difiere de las otras figuras delictivas que se encuentran en el mismo capítulo, y que el asedio sexual, elemento objetivo de este capítulo, se va a expresar en provocaciones, insinuaciones o invitaciones insistentes tal vez, siendo que se excluye en todo momento cualquier acción lujuriosa que puede ser ejecutado físicamente en el cuerpo del sujeto pasivo o en el agente o en un tercero, tal como sucede en el abuso sexual, y por otra parte, no implica necesariamente actitudes encaminadas a la realización de la cópula no se realiza por causas ajenas la voluntad del agente.

Ahora bien, de acuerdo a la descripción legal ya mencionada, es notorio y expreso que el Hostigamiento Sexual

se encuentra condicionado, siendo que sólo será punible cuando se cause un daño o perjuicio en el del sujeto pasivo del delito, y por su naturaleza el delito solamente se perseguirá a petición de parte la ofendida.

6.3.- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

6.3.1.- LOS FINES LASCIVOS

El primer elemento constitutivo que encontramos dentro del delito es "Al que con fines lascivos", y para que se pueda tener una mejor visión de lo que se va a tratar dentro del tema, empezamos a definir el concepto de lascividad.

LASCIVIDAD.- "propensión a la lujuria o el deleite carnal". (1)

Sin ser necesario consultar más en los textos por ser un concepto que en su mayoría concuerda en su significado, entendemos entonces en lo anterior, que una persona con fines lascivos, se encuentra propenso a algo, encaminado al deleite carnal en este caso, con inclinaciones de llegar a la lujuria

pero sólo llega a ser nada más eso, a una propensión a una intención, a una inclinación, o en cierto modo a un deseo, que exista por supuesto a la realización plena de la lujuria o al deleite carnal.

Por lo tanto, la lascividad, es una conducta interna que por si sola no implica delito, ya que nunca y por ningún motivo se exterioriza, siendo que puedo atreverme a manifestar que la lascividad es un sentimiento, como es el caso del amor de culpa, de arrepentimiento, etc. sentimientos que siempre se encuentran dentro de la persona y que difícilmente en ocasiones se puede notar, por tanto se llega a la situación real de que todo sin excepción alguna, nos encontramos propensos al deleite ya referido.

Pero entonces como se daría la lascividad específicamente o como se reflejará en las relaciones laborales, docentes o domésticas?.

De acuerdo con el significado ya visto, el objetivo primordial del legislador al crear este nuevo delito, así como las relaciones o formas de trato entre las personas en los centros donde existe subordinación, nos atrevemos a

pensar que lo lascivo se deja entrever que va a ser una conducta encaminada a toda una serie de insinuaciones, verbales, físicas o de otro tipo, repetidas y no deseadas por las persona a que van dirigidas, siendo que estas alusiones sexuales pueden ser explícitamente despectivas contra la dignidad u observaciones sexualmente discriminatorias convirtiendose en ocasiones en observaciones sugerentes y desagradables, chistes y comentarios sobre la apariencia o el aspecto físico, abusos verbales en cuestion de ciertas palabras con doble sentido intencionalmente deliberados, invitaciones impudicas y comprometedoras, uso de pornografía en el lugar de las actividades cotidianas, asi como factores sexuales, etc. Son conductas que tengan la propensión o las intenciones del deleite carnal o a la lujuria.

6.3.2.- ASEDIO REITERADO

Prosiguiendo con su segundo elemento constitutivo, nos encontramos otra conducta que debe encontrarse ligada con el tema anteriormente visto, esto es, que la lascividad se haga através de un asedio reiterado. Como en el significado de "Asedio", recordamos aqui, que los significados de las palabras se encuentran en los textos no juridicos, toda vez,

que como se habia dejado manifiesto, es una nueva figura jurídica, con conceptos nuevos, basandonos en ellos es permitible estudiar el delito tema del presente trabajo.

Asedio.- "Cercar, acoso, importunar" (2)

Al respecto del asedio; analizandolo profundamente y transportando al campo jurídico se presume que de lo anterior el legislador al establecer la frase "Asedio reiterado" quiso referirse al acoso constante, acecho reiterado", el cercamiento continuo, etc, que se hace hacia una persona, es el de importunar a la misma sin descanso con el proposito de conseguir lo que desea el sujeto activo, utilizando inclusive mentiras, falsas promesas.

Luego entonces, ya ubicados bien en su significado del asedio, agreguemosle lo lascivo. siendo que esta combinación nos dara una serie de conductas anteriormente mencionadas.

6.3.3.- INDETERMINACION DEL SEXO

En este apartado, es preciso destacar que por la

integración del 98, delito de Hostigamiento Sexual; no se requiere determinada calidad en el sexo del pasivo, es decir no debe ser hombre o mujer específicamente, si no que debe ser cualquier persona de cualquier sexo y edad, que, a diferencia por ejemplo, del delito de estupro, que exige determinado sexo del pasivo, así como un límite en su edad.

Ahora, cabe hacer notar que dentro de la nueva figura delictiva van incluidos los menores de edad, tal es el caso en el área docente y en ocasiones en el ramo doméstico los cuales realmente pueden verse afectados en su normal desarrollo psicosexual, en donde crea la inseguridad y a veces el miedo hacia los maestros o patrón, bajando su rendimiento en sus actividades y creando un ambiente hostil y desagradable, pensamos que tratándose de menores de edad, no se debe dejar escapar este renglón, se puede hacer algo más al respecto, ya sea elevando la penalidad del ilícito como agravante por ejemplo.

6.3.4.- UNA POSICION JERARQUICA DETERMINADA ENTRE SUJETO ACTIVO Y PASIVO.

Dentro de este elemento constitutivo, vemos que se

encuentra una condicionalidad al tipo, consistente en la subordinación existente entre el activo sobre el pasivo, derivada en el campo laboral, docente, doméstico y otros, en los que deben encontrarse ambos.

En este elemento, se pretende regular la conducta de todas aquellas persona que tienen a su cargo a su subordinación a otras, con el hecho de que se conduzcan hacia sus inferiores con una actitud de respeto y cordialidad, dandoles el lugar de que se sienten tratados como personas.

Por tanto, esto viene a frenar a muchos abusos cometido por patrones, gerentes, supervisores, profesores, etc, en el sentido de que aprovechando del alto puesto que poseen, tienden al asedio sexual para poder en algun momento conseguir su objetivo.

En realidad, si vemos nuestra ciudad en que diariamente nos desplazamos y el continuo convivio de mucha gente, ya sea en los grandes comercios, fabricas, depedencias de gobierno, colegios etc, existe el Hostigamiento Sexual, desgraciadamente en la mayoría de los caso, dirigido en contra de la persona del sexo femenino.

Por tanto, en este sentido, damos la razón al legislador al establecer la regulación de conducta persona de los sujetos que poseen jerarquía superior a otros, ya que esto da cabida a una limitación de comportamiento que en su esencia tiende a proteger la seguridad y la libertad de autodeterminación sexual de los trabajadores, sin encontrarse sujetos a una serie de asedios sexuales por parte de sus superiores, que por temor a la necesidad de sus empleos, pueden llegar a ceder a las pretensiones de que son objeto, o en su caso, por miedo a tener que reprobado alguna materia, sacar un promedio muy bajo, no conseguir el aumento de sueldo, o el puesto que tanto se desea

6.3.5.- SUJETO PASIVO Y ACTIVO

Con respecto al sujeto activo del Hostigamiento Sexual como ya anteriormente hemos apuntado, tenemos que puede cometerlo cualquier persona, inclusive hombre o mujer que tenga la calidad de superior jerárquico sobre el pasivo, siendo además puede ser de cualquier circunstancia personal, social o cultural.

Hablar del sujeto activo, no implica hablar de persona muscular, siendo que dentro del tipo se deja abierto también que puede llegarse el caso que una mujer cometa el delito de Hostigamiento Sexual.

En relación al sujeto. tambien se llega a la situación de que puede ser hombre o mujer pero analizando bien el tipo, también incluye a los menores de edad, tratandose de Hostigamiento Sexual dentro de las actividades escolares o domésticos, o porque no, tambien dentro de lo laboral, elemento que la diferencia del activo.

Ahora bien, ya asentado quienes pueden ser los sujetos activos, es necesario agregar, que en la mayoría de los casos, lo sufren más los trabajadores, de esto puede dejarse ver en la figura delictiva ya que el legislador le da una constatación dirigida a la seguridad sexual de las mujeres trabajadoras siendo ,que tambien quiso emplear esa seguridad al ámbito escolar y doméstico o cualquier otra que implica subordinación pero en realidad fue su ojetivo principal.

Por tanto en su mayoría recae este delito sobre las mujeres trabajadoras, más aun cuando se trata de viudas,

divorciadas, madres solteras o aquellas que se encuentran en una extrema necesidad de tener un ingreso económico, y para esto, no es necesario ser perito en la materia, ser experto sobre este tema o realizar una cuestión al respecto, por que es bien sabido por todos, que es así en la vida actual, donde la población se acrecenta y como consecuencia el índice de desempleos asciende día a día, donde también la vida es más difícil y el Hostigamiento Sexual se refleja "cotidianamente" en los centros de trabajo, consisten en una serie de insinuaciones sexuales, verbales repetitivos no deseados por estas trabajadoras que la sufren, las cuales se sienten ofendidas y provocando en ellas la sensación de sentirse amenazadas, humilladas, lo que ocasiona muchas veces en que perturba su rendimiento laboral socava su sentimiento de seguir en el empleo, creando como consecuencia un ambiente laboral amenazado intimidatorio.

6.3.6.- QUE SE CAUSE UN PERJUICIO O DAÑO

DEFINICION DE DAÑO.-

Juridicamente es, "Toda innovación prohibida en la esfera de la libertad de una persona típica, un acto ilícito (sea

por acción o por omisión), que provoque o no detrimento,, alteración, menoscabo, lesión, etc, en su patrimonio, afecciones íntimas, reputación, honor etc. (3)

Dadas las circunstancias de lo que puede ser un daño o perjuicio. el Hostigamiento Sexual debe cubrir la condicionalidad querido por el tipo por tanto, el delito en comento, un daño o perjuicio puede ser material o moral.

Es Material.- Cuando se da el caso de que la persona que sufre el ilícito, tenga como consecuencia la pérdida de su trabajo, el deshonor, el retraso de un derecho que por ley corresponde y por eso haya detrimento en su economía.

Moral.- Se encuentra con las diferencias de poder comprobar el mismo, dada la naturaleza del delito y las características de este daño, ya que son afecciones que en su mayoría difícilmente puede comprobarse, se pueden citar algunos ejemplos: como es el caso de una alteración en su carácter, de su reputación o de su honor en virtud de que al consumarse este delito no se requiere que sea una agresión física sino lo es una forma verbal insistente, ya que de lo contrario, podríamos estar en delito de lesiones o amenazas

según corresponda.

6.4.- DIFERENCIA CON LOS DEMAS DELITOS DE ABUSO SEXUAL, ESTUPRO Y VIOLACION

Para saber más de lo que puede ser el delito de Hostigamiento Sexual establecemos las diferencias que existen entre éste y los demas delitos que son el abuso sexual, estupro y violación.

EL ABUSO SEXUAL.-Como recordaremos este delito se llamaba anteriormente como atentado al pudor, y es un delito que esencialmente en que su propósito es de llegar a la cópula, se ejecuta sobre una persona un acto sexual o la obliga a ejecutarlo. Como vemos en abuso sexual existe ya agresión física, un tocamiento o un contacto físico en el pasivo. lo que no puede ser en el Hostigamiento, es una agresión verbal que estará encaminada a la propensión del deleite carnal o lujuria, en cambio, en el abuso sexual se da materialmente el deleite carnal o la lujuria, consisten estas en tocamientos a las partes del cuerpo.

ESTUPRO.- Consiste en aquella persona que tenga cópula con mujer honesta menor de dieciseis años, obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o engaño; y aunque el tipo no manifiesta expresamente quien puede ser el sujeto pasivo se deja entrever que debe ser mujer, por tanto, en este delito existen dos grandes diferencias, uno en cuanto a su ausencia, esto es la cópula y el otro en cuanto a los sujetos hombre o mujer; siendo que el Hostigamiento Sexual no se encuentran esos elementos del estupro por una parte, porque hay ausencia de cópula aunque podría decirse que existen esas intenciones y por la otra, por que los sujetos pueden ser ambos sexos, tratase de activo o pasivo, dentro de las posibilidades, se incluyen los menores de edad.

Finalmente en relación con la violación.- resulta similar con el estupro donde la cópula es esencia, realizada a persona de cualquier sexo, empleando la violencia moral o física.

C I T A S B I B L I O G R A F I C A S

CAPITULO VI

1.- Diccionario LAROUSSE Ilustrado, 11ª ed., Ediciones Lauro,
S.A. México, D.F. 1982, p. 616

2.- Idem. p. 101

3.- Enciclopedia Juridica OMEBA, Tomo V, Edit. Bibliográfica,
Argentina, p. 511

divorciadas, madres solteras o aquellas que se encuentran en una extrema necesidad de tener un ingreso económico, y para esto, no es necesario ser perito en la materia, ser experto sobre este tema o realizar una cuestión al respecto, por que es bien sabido por todos, que es así en la vida actual, donde la población se acrecenta y como consecuencia el índice de desempleos asciende día a día, donde también la vida es más difícil y el Hostigamiento Sexual se refleja "cotidianamente" en los centros de trabajo, consisten en una serie de insinuaciones sexuales, verbales repetitivos no deseados por estas trabajadoras que la sufren, las cuales se sienten ofendidas y provocando en ellas la sensación de sentirse amenazadas, humilladas, lo que ocasiona muchas veces en que perturba su rendimiento laboral socava su sentimiento de seguir en el empleo, creando como consecuencia un ambiente laboral amenazado intimidatorio.

6.3.6.- QUE SE CAUSE UN PERJUICIO O DAÑO

DEFINICION DE DAÑO.-

Juridicamente es, "Toda innovación prohibida en la esfera de la libertad de una persona típica, un acto ilícito (sea

por acción o por omisión), que provoque o no detrimento,, alteración, menoscabo, lesión, etc, en su patrimonio, afecciones íntimas, reputación, honor etc. (3)

Dadas las circunstancias de lo que puede ser un daño o perjuicio. el Hostigamiento Sexual debe cubrir la condicionalidad querido por el tipo por tanto, el delito en comento, un daño o perjuicio puede ser material o moral.

Es Material.- Cuando se da el caso de que la persona que sufre el ilícito, tenga como consecuencia la pérdida de su trabajo, el deshonor, el retraso de un derecho que por ley corresponde y por eso haya detrimento en su economía.

Moral.- Se encuentra con las diferencias de poder comprobar el mismo, dada la naturaleza del delito y las características de este daño, ya que son afecciones que en su mayoría difícilmente puede comprobarse, se pueden citar algunos ejemplos: como es el caso de una alteración en su carácter, de su reputación o de su honor en virtud de que al consumarse este delito no se requiere que sea una agresión física sino lo es una forma verbal insistente, ya que de lo contrario, podríamos estar en delito de lesiones o amenazas

según corresponda.

6.4.- DIFERENCIA CON LOS DEMAS DELITOS DE ABUSO SEXUAL, ESTUPRO Y VIOLACION

Para saber más de lo que puede ser el delito de Hostigamiento Sexual establecemos las diferencias que existen entre éste y los demás delitos que son el abuso sexual, estupro y violación.

EL ABUSO SEXUAL.-Como recordaremos este delito se llamaba anteriormente como atentado al pudor, y es un delito que esencialmente en que su propósito es de llegar a la cópula, se ejecuta sobre una persona un acto sexual o la obliga a ejecutarlo. Como vemos en abuso sexual existe ya agresión física, un tocamiento o un contacto físico en el pasivo. lo que no puede ser en el Hostigamiento, es una agresión verbal que estará encaminada a la propensión del deleite carnal o lujuria, en cambio, en el abuso sexual se da materialmente el deleite carnal o la lujuria, consisten estas en tocamientos a las partes del cuerpo.

ESTUPRO.- Consiste en aquella persona que tenga cópula con mujer honesta menor de dieciseis años, obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o engaño; y aunque el tipo no manifiesta expresamente quien puede ser el sujeto pasivo se deja entrever que debe ser mujer, por tanto, en este delito existen dos grandes diferencias, uno en cuanto a su ausencia, esto es la cópula y el otro en cuanto a los sujetos hombre o mujer; siendo que el Hostigamiento Sexual no se encuentran esos elementos del estupro por una parte, porque hay ausencia de cópula aunque podría decirse que existen esas intenciones y por la otra, por que los sujetos pueden ser ambos sexos, tratase de activo o pasivo, dentro de las posibilidades, se incluyen los menores de edad.

Finalmente en relación con la violación.- resulta similar con el estupro donde la cópula es esencia, realizada a persona de cualquier sexo, empleando la violencia moral o física.

C I T A S B I B L I O G R A F I C A S

CAPITULO VI

1.- Diccionario LAROUSSE Ilustrado, 11ª ed., Ediciones Lauro,
S.A. México, D.F. 1982, p. 616

2.- Idem. p. 101

3.- Enciclopedia Juridica OMEBA, Tomo V, Edit. Bibliográfica,
Argentina, p. 511

CITAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO VI

1.- Diccionario LAROUSSE Ilustrado, 11ª ed., Ediciones Lauro, S.A. México, D.F. 1982, p. 616

2.- Idem. p. 101

3.- Enciclopedia Juridica OMEBA, Tomo V, Edit. Bibliográfica, Argentina, p. 511

DEDICATORIAS

A MIS PADRES:

A MIS HERMANOS:

A LA U.L.S.A.B.:

A MIS PROFESORES:

A MI ASESOR:

A MIS COMPAÑEROS:

Y a todas aquellas personas que me ayudaron
de una manera desinteresada.

CAPITULO VII

PROBLEMATICA JURIDICA EN EL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL Y SOLUCIONES PROPUESTAS

**7.1.- ANALISIS JURIDICO A LA PENALIDAD EN EL DELITO DE
HOSTIGAMIENTO SEXUAL, SU PROBLEMATICA Y SOLUCIONES**

7.1.- NATURALEZA DE LA PENA

EL ARTICULO 259 bis.- " Al que con fines lascivos asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo, valiendose de su posición jerarquica derivado de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquier otra que implique subordinación, se le impondráa sanción hasta de 40 días multa si el hostigador fuese servidor público y utilizase los medios y circunstancias que el encargo le proporcione, se le destituirá de su cargo".

De lo anterior vemos claramente que no existe una pena privativa de libertad dentro del delito ya mencionado si no que se trata de una pena pecunaria y otra de destitución de sus funciones.

De acuerdo a los Artículos que regulan las penas y medidas de seguridad.

Sabemos que de los que cometen éste delito, son personas que tienen a su subordinación a otros, por lo tanto y lógicamente, pueden tener un ingreso más alto que los demás, estando así los casos, dicho sujeto puede pagar sin ningún problema. lo que resultaría que el objeto principal al aplicar una sanción o pena, no sea en el sentido de corrección o de intimidación al delincuente, y como consecuencia de ello, dichas conductas podrán repetirse constantemente.

Se debe fijar un límite en cuanto al mínimo de multa se quiere aplicar, claro estar con acorde a la realidad en que se vive y con la pluralidad económica en que se encuentra el agente del delito se debe aumentar la multa.

Consideramos además, de que cuando el sujeto pasivo se trate de menores de edad, ser más rigurosos en esto, ya que a ellos se les puede afectar seriamente, siendo que al ser sometido a un Hostigamiento Sexual, pueden crear en ello una inseguridad en si mismos, afectando con ello su vida en el futuro.

7.2.- PROBLEMATICA JURIDICA CON RELACION A LA CONSUMACION DE ESTE DELITO

Con relación a la consumación del delito de Hostigamiento Sexual, cabe recordar lo que quedo asentado con el concepto anterior, que se integra por una repetición de conductas sexuales similares, que por si solas no implican delito alguno, ya que el tipo se configura por el concurso de ellas, es decir un asedio reiterado con fines lascivos, los cuales deben ir estrechamente unidos a uno del otro, através de una reiteración, repetición o continuidad de ellas, dando como resultado la presencia de un delito plurisubsistente.

Una vez que se de el concurso de las conductas mencionadas, con la repetición requerida por el tipo, las mismas a la vez se encuentran sujetas a una condicionalidad y esto es, que en la comisión de ellas se cause un daño o perjuicio, además y dado a la naturaleza de éste delito sólo se perseguirá a petición de la parte ofendida.

Continuando, es menester entonces que se den tales elementos para la configuración y persecución del Hostigamiento Sexual, y a falta de cualquiera de ellos estaríamos en ausencia de un ilícito.

Ahora bien de lo anterior se nos ocurre pensar que mientras no exista un daño o perjuicio probablemente no puede perseguirse el ilícito siendo que em muchos casos, más cuando se trata en las relaciones laborales en donde una mujer se encuentra subordinada a un hombre, existe el Hostigamiento, ese asedio reiterado con fines lascivos, existen esas sugerencias chistosas y sugerentes, existen esos favores sexuales, peticiones no deseadas, en donde en todo momento se encuentra latente por decirlo así el delito de Hostigamiento Sexual, pero desgraciadamente mientras la "Víctima" no pierda su trabajo reprobe alguna materia no se le otorga un derecho que por ley le corresponda, etc; no se podrá castigar esa conducta, dado que téndra que esperar el sujeto pasivo a que en realidad se agrave su situación y que recaiga en el perjuicio o daño para que pueda ir a denunciarlo, siendo a que es más factible, será que cuando se sienta acosada sexualmente por su patrón, maestro o jefe inmediato pueda denunciarlo en el momento que las cosas sean intolerables, por supuesto sin dejar en tomar en consideración que su dicho o querrela se vea apoyado por pruebas plenas que lo comprueben fehacientemente, tal es el caso de testigos dignos de credibilidad, escritos realizados por el hostigador si es que los hay u otros que sirvan como prueba.

Sobre al respecto entonces sería necesario considerar esta condicionalidad del tipo, en la que podría ser perseguible sin ser necesario esperar a que cause un daño o perjuicio, ya que como hemos manifestado, pueden darse las ocasiones de que hay un asedio sexual notable, pero por falta de la condición de causar un daño o perjuicio queda impune ante la presencia del que la sufre, sintiéndose con ello en una situación de abandono por parte de la justicia, sin protección alguno de los asaedios sexuales de que son objeto, no pueden hacer nada de por si, por temor de que puedan perder un trabajo, o que no le crean, o en todo caso por no perder enemistad con sus compañeros por demandar al jefe "también" como se porto con sus empleados.

Por consiguiente es importante manifestar que tan importante es esa condicionalidad que impone la figura delictiva, en cuanto que puede ser perseguible sin ella, y a como deja entrever en la creación de esta nueva figura, se trata de proteger la seguridad y desarrollo psico-sexual de las personas, objetivo primordial de las reformas a los delitos de naturaleza sexual.

7.3.- REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

Para empezar lo que se va hablar en el presente tema, iniciaremos con el contenido del Artículo 259 bis. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que en la parte que interesa dispone:

ART. 263.- Sólo podrán perseguirse a petición de la parte ofendida los siguientes delitos.

1.- Hostigamiento Sexual, estupro y privación ilegal de la libertad con propositos sexuales.

2.- Difamación y calumnia

3.- Los demás que determine el Código Penal.

En el presente caso, nos encontraremos con la situación de que tanto el numeral 263 antes señalado, así como el Artículo 259 Bis, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal ambos disponen expresamente que el delito de Hostigamiento Sexual sólo se perseguirá a petición de la parte ofendida.(1)

Por lo tanto, para su persecución es requisito indispensable que exista la querrela del ofendido en todo caso tratándose de menores de edad, por el tutor o representante legal, la cual se realizara ante el Ministerio Público que corresponda, quien se encargara de la integración debida de la averiguación previa, resolviendo en ella, si procede la acción Penal en contra del agente del delito, tomando en consideración los actos que arrojen la misma, las que serán bastantes y suficientes para acreditar la existencia del cuerpo del delito de Hostigamiento Sexual así como la prueba respectiva del agente de su comisión.

El requisito de la Existencia de la querrela en este delito, beneficie de mucho a la parte ofendida, por lo que tiene la libre decisión, de proceder en contra de la que asedie u hostiga, y que en cualquier momento se habrá la persecución del mismo, así como el de dar por terminado el proceso en caso de que se ventile ya en el juzgado, con la posibilidad de poder negociar con el agente para el otorgamiento del perdón.

Por lo tanto, es un elemento principal que conlleva la persecución del delito a la terminación del mismo según el

deseo de la parte ofendida, mismo que salvaguarda el honor, la reputación pública, la dignidad, etc. de la persona objeto del delito, y que en si es uno de los objetivos de la existencia de la qurella de los delitos que la requieren.

7.4.- CONSECUENCIAS SOCIALES, MORALES Y PSICOFISIOLOGICAS

En este tema es de bien recordar lo que tratamos en el tema de daños y perjuicios para dejar bien establecido y no confundirnos con algunas consecuencias que puedan establecer en la configuración del Hostigamiento Sexual, ya que en ocasiones las consecuencias no pueden tomarse como daños o perjuicios porque no llega a existir un menoscabo en su patrimonio ni se deja percibir la ganancia obtenida. Por otra parte sobre la existencia da consecuencia en la comisión del ilícito, se pueden en diferentes áreas.

Dada la naturalidad del delito, las consecuencias en que se da y de las cuales ya hablamos de ellas así como la forma en que la establece en el Artículo 259 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es ofendida y de ello podremos establecer como pueden llegar a consistir.

7.4.1.- CONSECUENCIAS SOCIALES

Las consecuencias sociales, en que pueden acarrear la comisión del ilícito, pensamos que es la liberación sexual que se ve construida con la persona sujeta del delito, ya que esta sometida a un asedio sexual, no puede elegir libremente a quien o quien quiere llevar a cabo una conducta con fines lascivos, es decir una conducta propensa al deleite carnal que pueda tener la finalidad de satisfacer el deseo que se tiene, esto en cuanto a una persona mayor de edad, pero tratándose de los menores que aun no puedan tener conocimiento sobre la convivencia o inconveniencia de realizar este deleite, provocando en ellos un ambiente de miedo hacia las personas que tienen que obedecer debido a la jerarquía que existe sobre ellos siendo que con esto puede causar que se comporten renuentes hacia los demás, comportándose ápticos como defensa y hostiles.

7.4.2.- CONSECUENCIAS MORALES

Ahora bien, las consecuencias MORALES, que se puedan presentar al ser sujetos al Hostigamiento, pueden consistir sentirse ofendidas en su integridad, en su intimidad en su

honor por la razón en que se sienten que son objeto sexual. Provocando con ellos, los mismos efectos en la persona como en el caso anterior creando miedo hacia los demás, con un comportamiento renuente e inclusive ser ápaticos y hostiles.

Por lo general, estas consecuencias la sufren aquellas mujeres trabajadoras que llevan un vida respetable tanto dentro como fuera del hogar, las cuales laboran para cubrir sus necesidades cotidianas de primera necesidad siendo que la mayor de ellas pasan por verdaderos problemas económicos encontrando en un trabajo la solución de los mismos.

Para el caso de que el sujeto pasivo sea un hombre pues realmente en el puede o no provocar una consecuencia de este tipo ya que se da en menor frecuencia en comparación con las mujeres.

7.4.3.- CONSECUENCIAS FISICAS Y PSIQUICAS

Con respecto de consecuencias FISICAS, podemos considerar que las alteraciones que se pueden dejar ver será o dependerá de la personalidad de la "víctima", su edad, sexo, o forma

de vida familiar, ya que así se trata de personas mayores de edad con una educación de la vida ya establecida y con una correcta visión de los problemas cotidianos que se encuentran día a día en su centro de trabajo, en la calle, y aun en el hogar, que pueden ser que no se den algunas concuencias inclusive hasta los menores de edad que hoy en día están más despiertos y más a la expectativa, de aquellas oportunidades que le llega a ofrecer la sociedad toda vez que como ya se ha manifestado el asedio u Hostigamiento Sexual se da en forma cotidiana en la vida de todas las personas.

Pero para no dejar de tocar el tema, se puede establecer en forma aproximada en lo que es una consecuencia física en la comisión del delito, y al respecto se aceptará con lo que dice Gonzalez de la Vega, en la comisión del delito de atentados al pudor: puede dañar su correcta formación Sexual por lo que se protege el desarrollo psico-sexual de las personas, de los actos lascivos o facilitadores de una prematura corrupción en sujetos que por su corta edad y escaso desarrollo fisiológico que ni siquiera son aptos para las funciones sexuales y para emitir consentimiento inválido, además su prematura iniciación en sus actividades eróticas puede ser dañosa de su punto de vista ético como fisicofisiológico aparte de la posible degradación del niño,

la degradación de su cuerpo de manejos lubricos, por lo que no tiene todavía capacidad biológica puede engendrar fijaciones irregulares o desplazamientos aberrantes del instinto sexual que le producirá durante toda su vida.(1)

En esta materia, no debe olvidarse la importancia creciente y la moderna psicología sexual otorga las primeras experiencias eróticas, cuando estas son prematuras causan verdaderos traumas psíquicos que les causan los sujetos perdurablemente.

De lo anterior podremos ver que aun cuando el delito en comento como el abuso sexual "antes atentado al pudor", no son similares, se pueden dar las mismas consecuencias a los menores de edad incluyendo también a todas las personas con escaso conocimiento o sin educación escolar que le permita madurar en su comportamiento para que en si el asedio sexual, que implica un acoso constante puede ser que la persona sujeta del delito tenga irregularidades en su comportamiento desviandolo o desplazandolo por otro camino con complejos que puedan afectar seriamente el desarrollo de su vida.

7.5.- REPARACION DEL DAÑO

En el capítulo anterior señalamos a grandes rasgos que puede ser daño o perjuicio dentro del delito de Hostigamiento Sexual y ahora en consecuencia cuando se habla de estos elementos debe conllevar la reparación del daño.

Dentro de este tema, empezaremos por dejar asentado algunos antecedentes de reparación de daño existentes en nuestros códigos Penales.

El Código Penal de 1929 al referirse al respecto, asienta:

Artículo 291.- La reparación del daño forma parte de toda sanción proveniente de un delito consistente en la obligación que el responsable tiene que hacer.

a).- LA RESTITUCION

b).- LA RESTAURACION

c).- LA INDEMNIZACION

La primera consiste en la devolución del objeto al ofendido y de sus frutos existentes "Artículo 292 del mismo ordenamiento ".

La segunda, es la obligación de restablecer la cosa detentada o al derecho lesionado (Art. 293, frac. I y II del ordenamiento legal en cita).

La tercera.- Consiste en la obligación que el responsable tiene de pagar la cosa o frutos no restituidos, los daños materiales no reparados, así como de los perjuicios causados por el delito y por lo de el se deriven directa y necesariamente "Art. 300 ".

Por su parte el Código Penal de 1931 (VIGENTE), el Art. 29, correspondiente al capítulo V y que se denomina "sanción pecuniaria dispone :

"Art. 29.- La sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño.."

"Art. 30.- La reparación del daño comprende:

1.- La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma.

2.- La indemnización del daño material y moral y de los perjuicios causados, y.

3.- Tratandose de los delitos comprendidos, en el título décimo, la reparación del daño abarcará la restitución de la cosa o de su valor, además hasta dos tantos del valor de la cosa, los bienes obtenidos por el delito".

Por otra parte, agregamos algunas definiciones doctrinales acerca de la reparación del daño.

"Reparación del daño físico.- comprende el resarcimiento económico, a quien ha sufrido un menoscabo en su patrimonio por un acto ilícito o delito".

En cuanto al daño moral se agrega "Es el resarcimiento económico a quien ha sufrido un menoscabo moral por un acto ilícito o delito".

El derecho para reparar el daño privado, le concede al damnificado por el delito, una acción Civil y cuya finalidad es repararle aquel la lesión patrimonial y moral que le ha ocasionado el delito, el medio reparatorio, es el dinero, salvo cuando es posible la restitución o el estado anterior del objeto materia del delito.

La reparación siempre tendrá el carácter privado, porque tiende a reparar un perjuicio que interesa de manera inmediata y principal sólo el damnificado, y su objeto será siempre de tratar de volver las cosas al estado que guardaban hasta antes de cometerse el hecho.

EUSEBIO GOMEZ asienta, " Que todo delito deriva consecuencias jurídicas, por un lado, la sanción, por el otro, la obligación a cargo del delincuente de resarcir el daño causado por infracción", agrega, " Que cada una de estas figuras tienen su propia y especial naturaleza, que impide confundirlas en el ámbito del Derecho Penal, pues ambos tienen las siguientes diferencias:

LA SANCION

1.- Es de orden público, es decir, que no se necesita la voluntad de la víctima para su imposición, además de que esta no puede condonar a aquella la sanción excepto raras excepciones.

2.- Es personalísima pues gravita directamente sobre el actor del delito.

3.- Tiende a readaptar al delincuente siendo su personal de criterio. o tenido en cuenta la imposición de la misma.

LA REPARACION

1.- Es privada, porque el que ha sufrido puede incluso renunciar a esta o negociar con la misma.

2.- Es patrimonial, porque afecta directamente en el patrimonio del culpable, puede incluso pasar a los herederos del delincuente.

3.- Es restitutiva, por excelencia y se mide por la cantidad del daño causado ".

Ahora bien, el Código Penal para el Distrito Federal vigente en el Título decimo Quinto" Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual" en su capítulo IV, se encuentra el Artículo 276 bis, que a la letra establece:

Artículo 276 Bis.- Cuando a consecuencia de la comisión de uno de los delitos previstos en este título resulten hijos, la reparación del daño comprendera el pago de alimentos para estos y para la madre, en los términos que fija la ley, legislación civil para los casos de divorcio.

Tomemos en cuenta que el Título XV se encuentra el delito de Hostigamiento Sexual, abuso sexual, estupro y violación

Por nuestra parte y refiriendonos al delito tema principal de este trabajo en base a las anteriores consideraciones que se han dejado establecidas es de pensarse que al no haber

descendencia al cometer el ilícito encomento, en virtud de la naturaleza del mismo no existiera la reparación del daño, es decir que cuando el sujeto pasivo no llegará a tener hijos no podrá obtener la reparación del daño causado.

Consideramos que el legislador debio ser más específico en que delitos puede haber descendencia, no olvidemos al abuso sexual, o bien que deba desaparecer del ordenamiento legal, sustituyendo en lo referente para la reparación del daño en cuanto a los delito de carácter sexual.

C I T A S B I B L I O G R A F I C A S

CAPITULO VII

1.- MARTINEZ Roaro Mariel, *Delitos Sexuales*, 6ª ed., Edit. Porrúa, S.A., México D.F. 1962, p. 214

2.- PALMA De Miguel Juan, *Diccionario para Juristas*, Edit. Mayo Ediciones, S. de R.L. 1ª ed., México, D.F., 1981, p..

1175

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

PRIMERA.- El Hostigamiento Sexual constituye una de las nuevas formas de delinquir; se traduce en una conducta antisocial que es practicada por una persona, independientemente de su sexo, con fines lascivos o injuriosos, utilizando como medio el asedio reiterado y aprovechando la situación jerárquica, de subordinación o dependencia en relación con el sujeto pasivo.

SEGUNDA.- La figura Jurídica del Hostigamiento Sexual, se conforma con los siguientes elementos: Fines lascivos, asedio reiterado, sexo indeterminado, una posición de dependencia, jerarquía o subordinación, la existencia de un sujeto activo y otro pasivo y la causación de un daño.

TERCERA.- Se trata de una conducta que ha proliferado en lugares de concentración de población, derivado del asentamiento de centros de trabajo e instituciones de enseñanza principalmente de nivel medio a superior, organizaciones sindicales, etc.

CUARTA.- Su práctica habitual o reiterada exige la tipificación de tal conducta en los Códigos Penales

Estatales, por ser muchas veces, la etapa inicial de lo que finalmente termine en un ataque sexual.

QUINTA.- Su ubicación deberá contenerse dentro del capítulo destinado a los delitos contra la libertad sexual, ya que en dicha conducta, el delincuente ejecuta actos lascivos, de asedio, eróticos y de lujuria encaminados a vencer la libertad o seguridad sexual del sujeto pasivo.

SEXTA.- En relación a la penalidad prevista por el Legislador para la comisión, del delito de Hostigamiento Sexual en el Código Penal para el Distrito Federal, consideramos que esta es intrascendente y no cumple con su finalidad como sanción; tomando en consideración que el sujeto activo siempre será un funcionario, patrón u otro de características semejantes, quien por el plano de supra a subordinación que le vincula con el sujeto pasivo, poco o nada le afectará patrimonialmente el pagar una multa, en dichos términos más que delito, más bien se equipara a una falta administrativa. El legislador en el Estado de Guanajuato deberá considerar la pena privativa de libertad.

SEPTIMA.- Además de lo anterior, el Legislador en nuestro

Estado de Guanajuato deberá tener especial cuidado al momento de redactar las disposiciones relacionadas con el delito de Hostigamiento Sexual, con la finalidad de no incurrir en la ambigüedad e impresiones en que incurrió el Legislador del D.F., ya que es evidente la subjetividad de la conducta requerida para la tipificación del delito, toda vez que el dispositivo legal que lo contiene prevé una conducta que se manifieste en un asedio reiterado, sin precisar con claridad la repetición requerida de conductas sexuales similares, impresión que en si misma se traduce en grave inseguridad jurídica, ya que la víctima en tales casos no sabrá a ciencia cierta a que atenerse.

OCTAVA.- De la misma forma, deberá resolverse la problemática relativa a la causación de daños y perjuicios, elemento sin el cual estaríamos en ausencia del ilícito, la cual esta cierto punto resulta absurdo, si consideramos que para efectos de procedencia, la víctima además de sufrir el asedio sexual no deseado, conducta que constituye en sí una agresión a su dignidad humana, tendrá que esperar a perder su trabajo, abandonar sus estudios, demeritar su imagen ante la sociedad, disolver su matrimonio, perder la armonía familiar, sufrir las criticas hirientes de compañeros y conocidos, etc., lo cual parece ser absurdo, ya que en tales circunstancias

resulta más complicada la situación de la víctima que la del agresor.

NOVENA.- Consecuentemente, es procedente sugerir al Legislador tome en consideración las circunstancias, económicas, sociales, culturales y religiosas que caracterizan a nuestra sociedad con la finalidad de que el texto de la ley resulte congruente con la realidad que se regula, y se pueda preveer lo más objetivo posible las consecuencias jurídicas, morales y psíquicas que se ocasionan con la comisión de la conducta referida al Hostigamiento Sexual.

DECIMO.- Por todo lo anterior se estima justificado la creación de esta nueva figura denominada como Hostigamiento Sexual, ubicada dentro de los delitos contra la libertad sexual, sugiriendo para tales efectos la siguiente redacción:

Art.- " El que abusando de un nivel jerarquico superior o de cualquier vinculación con la víctima que coloque a esta en estado de subordinación, inferioridad fáctica o dependencia, hostigue a una persona con requerimientos sexuales no deseados por el pasivo, se le aplicarán de seis meses a cuatro años de prisión y de diez a dosientos días multa".

B I B L I O G R A F I A G E N E R A L

I.- T E X T O S Y L I B R O S

1.- BERNARDO, de Quiroz Constancio, *Criminología*, Edit. José Ma Cajica Jr., S.A., México, 1957.

2.- CARRANCA y Trujillo Raúl, CARRANCA Y Rivas Raúl, *Código Penal Anotado*, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1972.

3.- CASTELLANOS, Fernando, *Lineamientos de Derecho Penal*, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1982.

4.- DEL CAMPO Jorge, *La Prostitución en México*, Editores Asociados, S.A., México, D.F., 1977.

5.- GONZALEZ, Blanco Alberto, *Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano*, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1969.

6.- GONZALEZ de la Vega Francisco, *Derecho Penal Mexicano*, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1975.

7.- GONZALEZ de la Vega Rene, **Comentarios al Código Penal**, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, D.F., 1975.

8.- JIMENEZ, Huerta Mariano, **Derecho Penal Mexicano, Tomo II**, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1971.

9.- MARTINEZ, Roaro Esther, **Apuntes sobre algunos Elementos de la Violación**, Tesina para la División de Estudios Superiores de la Facultad de Derecho de la UNAM, 1975.

10.- MARTINEZ, Roaro Marcela, **Delitos Sexuales**, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1991.

11.- MORA. Antonia, **Del Oficio**, Edit. Salmo, S.A., México, D.F.

12.- PAVON, Vasconcelos Francisco, **Derecho Penal Mexicano**, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1978.

13.- PORTE PETIT, Candaudap Celestino, **Ensayo Dogmático sobre el Delito de Estupro**, Edit. Jurídica Mexicana, México, D.F., 1966.

14.- PORTE PETIT, Candaudap Celestino, Ensayo Dogmático sobre el Delito de Violación, Edit. Jurídica Mexicana, México, D.F., 1966.

15.- RODRIGUEZ, Manzanera Luis, Criminología, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1981.

16.- SANTOYO, Rivera Juan Manuel, Introducción al Estudio del Derecho, Edit. por Universidad Lasallista Benavente, Celaya, Gto. 1991.

II.- LEYES Y CODIGOS

17.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ediciones Delma, S.A., México, D.F., 1992.

18.- GUIZA, Alday Francisco Javier, Código Penal comentado para Guanajuato, Edit. por Universidad Lasallista Benavente, 1991.

III.- D I C I O N A R I O S Y E N C I C L O P E D I A S .

19.- DE PINA, Vara Rafael, **Diccionario Jurídico**, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1991.

20.- **ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA**, Tomo V, Edit. Bibliografía Argentina, s.n. ed., 1984.

IV.- P E R I O D I C O S Y R E V I S T A S .

21.- PARRA, José Luis, Reportaje " **Apuntes para una Novela, la Homosexualidad**" El Universal, 21 al 26 de octubre de 1978.

22.- MILAN, Milutinovic, **Anuario del Instituto de Ciencias Penales y Criminologías**.

C I T A S B I B L I O G R A F I C A S

CAPITULO I

1.- NOVOA Monreal Eduardo, *El Derecho como obstáculo al Cambio Social*, Edit. siglo XXI, México, D.F., 1983, p.p. 83.95.

2.- SANTOYO Rivera Juan Manuel, *Manual de Introducción al Estudio del Derecho*, Universidad Lasallista Benavente, Celaya, Gto. p.4.

3.- Idem.

4.- PEREZ Nieto Castro Leonel y LEDESMA Mondragón Abel, *Introducción al Estudio del Derecho*, Edit. Porrúa, S.A. México, D.F., p.p. 78,94.

CAPITULO II

1.- VILLALOBOS Ignacio, *Derecho Penal Mexicano*, Edit. Porrúa, S.A. México, D.F., 1990, p.p. 131,132.

2.- Idem. p.p. 152,153.

3.- Idem.

4.- CASTELLANOS Fernando, **Lineamientos Elementales de Derecho Penal**, Edit. Porrúa, S.A. 1979. P.P. 113,121.

5.- Idem. p.p. 95, 105.

6.- Idem. p.p. 107, 111.

CAPITULO III

1.- VILLALOBOS Ignacio, **Derecho Penal Mexicano**, Edit. Porrúa, S.A. México, D.F., 1990, . p.23

2.- CHAVERO cit. por CASTELLANOS Fernando **Lineamientos Elementales del Derecho PENAL**, Edit. Porrúa, S.A, México, D.F., 1979, P.41.

3.- VAILLANT, CIT. POR castellanos Fernando, Ob. cit. p.41.

4.- ESQUIVEL Y OBREGON Toribio, **Apuntes para la Historia del Derecho Mexicano**, Edit. Porrúa, S.A. México, D.F. 1985, T-I.

5.- PORTE petit Celestino, **Evolución Legislativa Penal en México**, Edit. Jurídica Mexicana, México, D.F., 1965. p.p. 10 y s.s.

CAPITULO IV

1.- JIMENEZ de Asúa Luis, **Tratado del Derecho Penal**, T-II, Núm. 957, p.40.

2.- CASTELLANOS Tena Fernando, **Lineamientos Elementales de Derecho Penal**, Edit. Porrúa S.A. México, D.F., 1979. p.149.

3.- Idem. p. 166.

4.- PORTE Petit Celestino, **Programa de la Parte General del Derecho Penal**, México, D.F., 1953, p. 285.

5.- CASTELLANOS Tena Fernando, ob. cit. p.217.

6.- JIMENEZ de Asúa Luis, ob. cit. p.68

7.- CASTELLANOS Tena Fernando, ob. cit. p.231.

8.- JIMENEZ DE Asúa Luis, cit. por CASTELLANOS Tena Fernando,
cit. p.253.

10.- Idem p.p. 135,146.

CAPITULO V

1.- MARTINEZ Roaro Marcela, **Delitos Sexuales**, Edit. Porrúa,
S.A. México, D.F., 1991. P.217.

2.- Idem. p. 218.

3.- Idem.

4.- PAVON Vasconcelos Francisco, **Derecho Penal Mexicano**,
Edit. Porrúa, S.A. México, D.F., 1978 p.46.

5.- Idem.

6.- MARTINEZ Roaro Esther, **Apuntes sobre algunos Elementos de la Violación**, Tesina para la División de Estudios Superiores de la Facultad de Derecho de la UNAM, 1975, p.50

7.- Idem. p. 51.

CAPITULO VI

1.- **Diccionario LAROUSSE Ilustrado**, 11ª ed., Ediciones Lauro, S.A. México, D.F. 1982, p. 616

2.- Idem. p. 101

3.- **Enciclopedia Juridica OMEBA**, Tomo V, Edit. Bibliográfica, Argentina, p. 511

CAPITULO VII

1.- MARTINEZ Roaro Mariel, **Delitos Sexuales**, 6ª ed., Edit.

Porrúa, S.A., México D.F. 1962, p. 214

2.- PALMA De Miguel Juan, **Diccionario para Juristas**, Edit.

Mayo Ediciones, S. de R.L. 1ª ed., México, D.F., 1981, p.

1175