



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

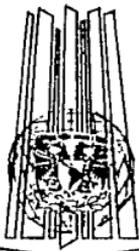
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

"ARAGON"

**ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE
HOSTIGAMIENTO SEXUAL.**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
FRANCISCO ACOSTA GARCIA



SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEXICO, 1993

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INTRODUCCION.

El presente trabajo de investigación, tiene como objeto de estudio el delito de hostigamiento sexual previsto por el artículo 259 bis del Código Penal, enfocando desde luego el análisis de este precepto legal tanto en su contenido como penalidad, ya que en su texto se hace la descripción legal de una conducta que contraviene el orden social en gran manera, de considerable impacto y trascendencia que afecta la libertad y la seguridad sexual de las personas.

Pensamos que la sociedad completa repudia los delitos en general, pero, más los de carácter sexual, por lo que todos deseáramos poder decir que tales ilícitos no existen. No obstante, día con día estas infracciones penales se cometen, no sólo en el país, sino en el mundo entero. Así, surge pues la necesidad creciente de hacer algo para erradicar dichas conductas que tanto degradan a la sociedad; o por lo menos, para reprimirlos y reducir lo más posible su comisión.

Para erradicarlo harían falta dos cosas: Primeramente una firme y adecuada educación sexual a hombres y mujeres, que permita a estas últimas como futuras madres, inculcar en sus hijos el respeto por los demás; y segunda, en cuanto aquellos delincuentes sexuales no hay que encerrarlos en una prisión por un tiempo determinado, pues todo plazo se cumple, sino más bien,

aplicarles todas las medidas necesarias para su rehabilitación social (como por ejemplo pueden ser el trabajo en favor de la comunidad o el tratamiento en libertad, consistente este último en la aplicación de medidas laborales, educativas y curativas, según sea el caso de que se trate). Empero, para que esto pueda llevarse a la práctica se requiere de una estructuración jurídica que brinde seguridad a la sociedad, y de una labor interdisciplinaria seria, conciente y ardua, la cual se encuentra aún en su génesis. Luego entonces el país no está preparado para la cura de los llamados delinquentes sexuales, pero tampoco lo está para impartir la educación sexual necesaria.

Así pues, únicamente nos queda acudir a la represión, para reducir al mínimo la comisión de tales delitos. Ahora bien, esto solo se justifica a través de su regulación en el ordenamiento jurídico existente, pero además, para que la represión sea eficaz, se requiere que la legislación penal, al sancionar una conducta, tome en cuenta todos los aspectos de la misma y los fines que persigue al castigarla, a fin de que imponga "la pena justa y equitativa". Nosotros por nuestra parte, nos preguntamos si el Código Penal para el Distrito Federal da el trato adecuado al tipo delictivo en cuestión, para lograr la defensa y la seguridad de la sociedad, y es ésta interrogante, la que nos motiva a realizar el presente estudio dogmático.

El análisis que realizaremos sobre el tipo de hostigamiento sexual, está integrado por tres capítulos, en los cuales se encuentran puntos de gran interés en sí, y que además contribuyen a un mismo fin a saber: Dar respuesta lógica y acertada a la interrogante planteada, estableciendo hasta que punto es correcto el tratamiento que la ley da a la figura delictiva del hostigamiento sexual, y cuales serían algunas propuestas posibles para corregir los aspectos deficientes.

Finalmente, cabe advertir al lector que la presente investigación, tiene los límites de nuestra perspectiva, nuestro criterio, nuestros conocimientos jurídicos o generales, donde quizá hagan falta conocimientos médicos, de psicología, etcétera, carencia que pretendemos suplir sólo con un razonamiento lógico, pero simple. Estimamos haber hecho no únicamente una mera compilación de datos, pues quisimos expresar abiertamente toda crítica u opinión que se consideró oportuna, ofreciéndose igualmente una proposición práctica, que pensamos acertada, pero que, sin embargo, dejamos a su consideración.

ESTUDIO DOGMATICO
DEL DELITO DE
HOSTIGAMIENTO SEXUAL.

INDICE

	Pág.
INTRODUCCION.....	1.
CAPITULO I. DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y LA SEGURIDAD SEXUALES.	
1. Notas comunes a los delitos contra la libertad y la seguridad sexuales.....	1.
2. Aspectos Históricos.....	10.
3. Los Valores Sexuales y las Conductas Relevantes dentro del ámbito del Derecho Penal....	15.
4. La Libertad y la Seguridad sexuales como bien jurídico objeto de la tutela penal.....	20.
5. Regulación de estos delitos en el Código Penal del Distrito Federal.....	25.
CAPITULO II. EL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL.	
1. Concepto.....	33.
2. Necesidad de su inclusión en el Código Penal del Distrito Federal.....	34.
3. Análisis de los elementos objetivos del delito en función del hostigamiento sexual.....	45.
a) La conducta reiterada como elemento general objetivo.....	45.
b) Elementos del tipo.....	53.
b1) Referencia típica en cuanto a los medios de comisión.....	58.
b2) Objeto material y objeto jurídico.....	60.
b3) Calidad de los sujetos activo y pasivo.....	63.
b4) El propósito lascivo como elemento subjetivo del tipo.....	64.
c) La antijuricidad en el delito de hostigamiento sexual.....	68.
4. La culpabilidad en el delito de hostigamiento sexual.....	72.
a) El hostigamiento sexual como delito necesariamente doloso.....	72.
b) El error de hecho esencial e insuperable como causa de inculpabilidad en este delito....	75.

**CAPITULO III. LA PUNIBILIDAD Y EL DELITO DE
HOSTIGAMIENTO SEXUAL.**

1. Distinción entre punibilidad, punición y pena.....	78.
2. Diversas sanciones previstas para este delito.....	90.
a) Sanción pecuniaria.....	90.
b) Destitución de cargo.....	93.
3. La condición objetiva de punibilidad exigida para el hostigamiento sexual.....	98.
4. Crítica a la penalidad de carácter pecuniario señalada en el Código Penal Distrital.....	102.
5. Régimen de la acción penal referida a este delito.....	110.
CONCLUSIONES.....	119.
BIBLIOGRAFIA.....	127.

CAPITULO I.

DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y LA SEGURIDAD SEXUALES

1. Notas Comunes a los delitos contra la libertad y la seguridad sexuales.

En las nuevas reformas al Código Penal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 21 de enero de 1991, fue modificada la denominación "Delitos Sexuales", pues en el Libro Segundo, Título Decimoquinto, ahora se señala: "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual"; agrupándose en el Capítulo I los delitos de hostigamiento sexual, abuso sexual, estupro y violación.

En estas últimas reformas se cambió el nombre al delito conocido anteriormente como atentados al pudor, por el de "abuso sexual", pero también se contempla un nuevo delito que es el "Hostigamiento Sexual", que es el objeto principal de nuestro estudio y en relación al cual se hará un estudio dogmático a lo largo de esta tesis.

En primer lugar, debemos tener bien claro que se trata de uno de los llamados "delitos sexuales", respecto de los cuales González Blanco nos dice "...en efecto, para que un delito pueda ser denominado científicamente sexual, es decir, que el resultado de la conducta, no la intención del sujeto sea sexual; y segundo, que el sujeto pasivo del delito sea ofendido

sexualmente. es decir, como titular de un bien jurídico sexual".(1)

De lo anterior, advertimos las bases para una idea clara de lo que específicamente ha de entenderse por delito de carácter sexual; ahora bien, conforme a las citadas nuevas reformas hechas por el legislador, en el Código Penal, es conveniente referirnos a la connotación legal de los delitos que atentan contra la libertad y la seguridad sexuales, para posteriormente agrupar las notas comunes a los mismos.

Así, encontramos primeramente que de acuerdo con el artículo 259 bis. se establece: "Al que con fines lascivos asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquiera otra que implique subordinación, se le impondrá sanción hasta de cuarenta días de multa. Si el hostigador fuese servidor público y utilizase los medios o circunstancias que el encargo le proporcione, se le destituirá de su cargo. Solamente será punible el hostigamiento sexual, cuando se cause un perjuicio o daño. Solo se procederá contra el hostigador, a petición de parte ofendida".

Por otra parte, el artículo 260 dispone: "Al que

1. DELITOS SEXUALES EN LA DOCTRINA Y EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO. Edit. Porrúa, S.A., México, 1979, pág. 16.

sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual o la obligue a ejecutarlo, se le impondrá pena de tres meses a dos años de prisión".

Según el artículo 262 se tipifica: " Al que tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de engaño se le impondrá de tres meses a cuatro años de prisión".

En tanto que el artículo 265 sanciona: " Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años. Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo. Se sancionará con prisión de tres a ocho años, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido"

A manera de observación, diremos que en nuestra legislación penal no se especifica la definición que le corresponde a cada delito, sino que debemos hacer la interpretación correspondiente con los elementos que el texto legal nos proporciona; por esta razón, encontramos, por ejemplo, que se discute si el delito previsto en la parte final del artículo 265, es un delito de violación equiparada o un delito de abuso sexual equiparado. H

nuestro parecer, en tal caso, se trata de un delito de abuso sexual equiparado, en tanto que el comportamiento descrito en dicho precepto no reúne los requisitos que, en ese mismo artículo 265, se exigen para la existencia de la cópula (esto es, la introducción del miembro viril en alguna de las cavidades del pasivo).

Por otra parte, en un intento por agrupar las notas comunes a los delitos contra la libertad y la seguridad sexuales, podemos señalar las siguientes: 1) Todos son delitos de naturaleza sexual, porque como lo sostiene González Blanco, se necesita que la conducta sea objetivamente y no subjetivamente sexual; 2) Por cuanto a la conducta, en relación con el comportamiento del sujeto activo decimos que son de "acción", debido a que el agente incurre en una actividad o hacer, es decir, la conducta típica consiste en un comportamiento positivo; 3) Por cuanto al resultado, según la consecuencia derivada de la conducta típica, el delito de hostigamiento sexual es de resultado material, pues por su misma naturaleza, exige necesariamente un cambio en el mundo externo representado por un daño o perjuicio (así lo señala expresamente el párrafo segundo del artículo 259 bis del Código Penal); y los demás delitos (Abuso sexual, Estupro y Violación) son de resultado formal, ya que para la integración del delito, no se requiere que se produzca una alteración en el mundo externo, pues basta con realizar la acción (omisión) para que el delito nazca

y tenga vida jurídica; 4) Por cuanto a la intencionalidad o dolo, sabemos que la intención o propósito del activo determina su culpabilidad y el grado de responsabilidad penal, y por ser una cuestión subjetiva, en ocasiones resulta difícil de probar. Empero, los delitos de carácter sexual sólo admiten la forma dolosa, que es cuando el sujeto comete el delito con la intención de realizarlo, de producir el resultado típico. Se tiene la voluntad de infringir la ley; 5) Por cuanto al número de sujetos, es decir, la cantidad de activos que intervienen en estos delitos, éstos son unisubjetivos, ya que para su integración basta la intervención de un sólo sujeto activo; 6) Respecto al número de actos de la conducta delictiva, el hostigamiento sexual es un ilícito plurisubsistente debido a que se integra por la concurrencia de varios actos (implícitos en la conducta reiterada de hostigar, molestar al sujeto pasivo), de tal manera que un sólo acto por sí sólo, de manera aislada, no constituye el delito. En cambio, el abuso sexual, estupro y violación contemplan la forma unisubsistente, ya que es suficiente, para la configuración de estos ilícitos, la ejecución de un sólo acto; 7) En lo concerniente a la duración, es bien sabido que desde la realización de la conducta hasta el momento en que se consuma, puede transcurrir un cierto tiempo. De acuerdo a esta temporalidad, el hostigamiento sexual es un delito permanente o continuo, ya que su consumación se prolonga durante un tiempo más o menos largo (en tanto se efectúan

los actos de hostigamiento), a través de actos que son de la misma naturaleza, ya que van encaminados al mismo fin. Lo que no sucede en los delitos de estupro, abuso sexual y violación que se inclinan por la forma "instantánea", donde el delito se consuma en un sólo momento al reunirse todos los elementos del injusto, es decir, en el mismo instante de agotarse la conducta se produce el delito; 8) Por la forma de perseguir el delito, habremos de señalar que la regla general es que todas las figuras delictivas son perseguibles "de oficio", por tanto, la denuncia del hecho puede hacerla cualquiera que tenga conocimiento del delito. Aquí, la autoridad deberá proceder contra el presunto responsable en cuanto se entere de la comisión del delito, de tal suerte que no sólo el ofendido puede denunciar la comisión del hecho delictivo. La querrela entonces representa una excepción procesalmente establecida para ciertos delitos, respecto de los cuales no podrá perseguirse a quien los haya cometido, si previamente no se cuenta con la queja de la parte ofendida. En este contexto, cabe señalar que los delitos de violación y abuso sexual pueden perseguirse de oficio, pues quedan bajo la regla general de persecución con la simple denuncia de cualquier persona; en tanto que los delitos de Hostigamiento Sexual y Estupro entran bajo la regla de excepción, pues se requiere la querrela como exigencia ineludible para la procedibilidad contra el sujeto activo

de esas infracciones penales (según lo disponen expresamente los artículos 259 bis párrafo tercero y 263, respectivamente, del Código Penal); 9) Desde el punto de vista del ámbito material de validez de la ley penal), suele distinguirse entre delitos del fuero común y delitos del fuero federal. El término fuero tiene diversas connotaciones o significados, uno de los cuales es precisamente aquel que se utiliza para designar una cierta jurisdicción, señalándose entonces un ámbito jurisdiccional federal y otro de carácter común. En este sentido, debemos decir que todos los delitos contemplados en el Título Decimoquinto, Capítulo Primero, son en principio, ilícitos del fuero común, dado que la facultad para legislar en cuanto a los mismos corresponde a las legislaturas locales; 10) También podemos agrupar los delitos de acuerdo con el bien jurídicamente protegido, criterio que sigue el Código Penal para el Distrito Federal. Ocasionalmente el criterio seguido por el legislador es otro, pero, en términos generales, prevalece en la legislación mexicana el del bien jurídico tutelado. Así, el grupo de delitos que ahora nos ocupa tiene la libertad sexual o la seguridad sexual como bien jurídicamente protegido, y constituye una nota común que permite identificarlos, dado que se trata de ilícitos que protegen el ámbito sexual de las personas, en cuanto a una libertad efectiva (imputables o capaces) en un doble aspecto: físico y psíquico; así como también en su libertad potencial (inimputables o incapaces) que

implica el resguardo o seguridad sexual; 11) Acerca de su ordenación metódica, estos delitos son tipos delictivos básicos o fundamentales, ya que pueden servir de base o sirve de eje para la formación de otros, esto es, pueden originar tipos complementados (por ejemplo violación calificada, abuso sexual calificado, etcétera), con el mismo bien jurídico tutelado. El tipo básico contiene el mínimo de elementos y es la columna vertebral de cada grupo de delitos; en contraste con los tipos complementados, los cuales necesariamente dependen del tipo fundamental o básico, no pueden desligarse de este último, no son autónomos; y 13) Por cuanto a su formulación o modo en que se hace la descripción de la conducta, el tipo puede ser casuístico cuando plantea diversas hipótesis o posibilidades para integrarse la conducta típica; también pueden ser tipos alternativamente formados, en los que las conductas están dispuestas en forma alternativa y, para la integración del tipo, basta con que ocurra una de las alternativas que plantea la norma. En este orden de ideas, el delito de Abuso Sexual tipificado en los artículos 260 y 261 del Código Penal, es una figura típica alternativamente formada, ya que en ambos preceptos se establece que "...ejecute un acto sexual o la obligue a ejecutarlo..."; en tanto que en el caso del delito de violación del artículo 265 del mismo ordenamiento legal, encontramos que es un tipo

alternativamente formado en cuanto al medio comisivo, pues señala que "...por medio de la violencia física o moral..."

Al margen de todo lo anterior, cabe señalar que en la mención de los delitos de violación, abuso sexual y estupro, el legislador emplea dentro de sus descripciones típicas el término "cópula", pero sólo en cuanto a la violación define la que debe entenderse por tal. En efecto, el artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal, en su segundo párrafo nos dice: "... Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo". Al respecto, Marcela Martínez Roaro, nos da una idea más completa sobre este punto al señalar que "...Al coito suele llamársele también cópula, cohabitación, ayuntamiento, acto, relación o contacto sexual, contacto carnal, etc., y por todo ello se entiende la introducción del pene en la vagina" (2), y continúa explicándonos que para que tal acto tenga lugar, es esencial la erección del miembro masculino. Común pero no necesariamente, el coito desemboca, finaliza con la eyaculación por parte del hombre, y en el orgasmo en ambos participantes, aunque este último no suceda concomitantemente, satisfaciendo así, finalmente el deseo sexual del

2. DELITOS SEXUALES, SEXUALIDAD Y DERECHO.
Edit. Porrúa, S.A. México, 1991, pág. 15.

momento.

De lo anterior, queda claro que el elemento cópula que precisa el delito de violación, estriba en cualquier forma de ayuntamiento carnal, normal o anormal, con eyaculación o sin ella, en la que haya penetración del miembro viril por parte del agente activo, comprendiéndose incluso expresamente la fellatio in ore, que implica la introducción del miembro viril por la vía oral del ofendido, la cual hasta hace poco se viene contemplando en nuestra ley penal. Todo esto nos lleva a concluir que en relación a la cópula, caben tres hipótesis: a) cópula de hombre a mujer, por vía normal; b) la cópula de hombre a mujer por vía anormal; y c) cópula homosexual de hombre a hombre.

2. Aspectos históricos.

Deliv de un esquema histórico, debemos indicar primeramente que los pueblos que habitaban lo que hoy es la República Mexicana, a la llegada de los españoles tenían como antecedente común una cultura madre: la olmeca. De ahí que su modo de vida, en lo esencial, era similar, excepto las costumbres sexuales, porque en cada pueblo se presentaban de distinta manera. En algunos existía una mayor libertad sexual, aunque no llegó nunca al extremo de la de los pueblos polinesios, en los que el acto sexual era o tenía que ser realizado públicamente y de manera natural en ceremonias que eran llamadas de

"iniciación", durante las cuales los jóvenes que ya estaban en condición física de realizarlo lo practicaban.

Por otra parte, los mayas llevaban a cabo una ceremonia llamada "Caputzihil" para señalar y celebrar la entrada a la vida sexual de los jóvenes, afirmándose que implicaba "...el advenimiento de la pubertad llamado con razón nueva vida; es el nacimiento a otra existencia de amor y de ilusiones, de fuerza y de placeres; la virilidad en el hombre, el encanto, las gracias y la pasión en la mujer, por eso a los niños les dan a fumar las hojas de tabaco, como señal de que ya son hombres, y por eso también cae la concha de las niñas y les dan a oler las flores, símbolo de la juventud que empiezan a aspirar con todas las ambiciones de su alma y con todos los anhelos de su corazón".(3)

También había pueblos en donde se practicaba el homosexualismo, como los totonacas, establecidos en la costa del Golfo de México, práctica que los aztecas consideraban como un grave delito, por lo que eran sumamente severas las sanciones para aquellos que lo practicaban, pues si eran hombres, al sujeto activo lo empalaban, y al sujeto pasivo le extralán las entrañas por el orificio anal; en tanto que si se trataba de

3. Riva Palacio, Vicente D. MEXICO A TRAVES DE LOS SIGLOS. Edit. Herreria, S.A., México, D.F., pág. 50.

mujeres, su muerte era por garrote. Y no sólo a los homosexuales castigaban, sino que a todo aquel hombre o mujer que vistiera ropa del sexo opuesto la daban muerte.

Es un hecho que las costumbres y la educación de un mismo pueblo variaban según la clase social, el sexo y la edad; no obstante, en casi todos los lugares se tenía gran respeto por las mujeres. Los conquistadores españoles se sorprendieron al observar cómo entre los nahuatlís o tlapaltecas las mujeres podían andar solas por cualquier sitio y a cualquier hora, sin que nadie las molestara.

Las mujeres pertenecían o permanecían generalmente en la casa a cargo de las labores domésticas, trabajo que aprendían desde muy pequeñas, más tarde se les preparaba para el matrimonio. Por ello, había pueblos que concedían gran importancia a la virginidad de la mujer, como el náhuatlí, al grado de que si ésta no llegaba virgen al matrimonio, era rupudiada por el marido. Los jóvenes aztecas que pertenecían a la nobleza estudiaban en el Calmecac y tenían prohibido sostener relaciones sexuales durante su estancia en el mismo, bajo pena de chamuscarles los cabellos si faltaban a la prohibición, sanción que para ellos constituía una terrible humillación.

Para los aztecas la práctica de la poligamia era común, pero consideraban el matrimonio como base y conservación de su raza. Las mujeres debían casarse entre los 15 y los 18 años de edad y los hombres entre los 20 y

22 años. Al igual que los zapotecas, solían dar muerte a la adúltera y al amante, pena que era ejecutada por el propio esposo ofendido, quien podía elegir entre matar al hombre o cortarle las orejas, la nariz y la boca. Una variante encontramos en los tarascos, quienes castigaban el adulterio con la muerte y si las relaciones eran con alguna de las esposas del rey, no sólo se daba muerte al sujeto, sino que también a toda su familia y sus bienes eran confiscados.

Con el advenimiento de la Conquista, otras son las circunstancias imperantes, pues "... la cultura mexicana que se encontraba en plena vía de florecimiento cuando se produjo la conquista, explica Spengler, fue tronchada a la mitad de su existencia, por otra cultura que contaba con mayor madurez; sin lógica histórica ninguna, fortuitamente, como un transeúnte que corta con su vara una flor que encuentra en su camino". (4)

En este período los misioneros fueron quienes realmente estuvieron a cargo de la educación del nuevo pueblo, demasiado atraídos en su tarea de catolizar a los indios, para dar importancia a los abusos cometidos con sus indias, que constituían el mejor de los males. La primera tarea de los frailes fue bautizar a los indígenas y después casarlos, pero al llegar a esto se enfrentaron

4. Senior, Alberto F. SOCIOLOGIA. Edit. Francisco Méndez Oteo. México, D.F., 1967, pág. 91.

al problema de que la mayoría tenía dos o más mujeres; entonces, se pensó aquello de que "Priori tempore potior Jure" y así, el Papa III dispuso que a la que debía darse el sacramento del matrimonio era a la primera esposa y que sólo en caso de no recordar el marido cuál había sido la primera, podía escoger la que deseara.

En suma, la Conquista, incorporó a México al mundo civilizado de aquella época y, aunque "...cada cultura tiene su naturaleza, su yo propio que por modo natural se resiste a cualquier transformación que trate de imponerle otra cultura diferente", como dice el sociólogo Carlos A. Echánove Trujillo "... el impacto sufrido por la dominación española, si bien no extingue por completo las costumbres prehispánicas, si las transforma creando un nuevo y complejo modo de cultura, pero quizá en algunos aspectos haya existido similitud entre conquistadores y conquistados, pues la moral cristiana implantada por los españoles, caracterizada por su repulsa a todo lo sexual, no era muy diferente a las ideas sexuales de los pueblos precortecianos, así que no fue difícil convencer a los indios del cumplimiento, en lo esencial, de las leyes cristianas al respecto". (5)

En torno a la etapa de la Independencia, Madame Calderón de la Barca, esposa del primer embajador de España en México después de consumado el movimiento

5. SOCIOLOGIA MEXICANA. Edit. Porrúa, S.A. México, D.F., 1969, pág. 12.

independentista, nos relata en el año de 1838, que la moral de las jóvenes mexicanas era sumamente severa en comparación con las europeas o las norteamericanas. Después de recibir por unos cuantos años una deficiente educación, permanecían en sus casas teniendo muy pocas oportunidades de trato con hombres, por lo que no era raro que quedaran solteras o prefirieran ingresar a un convento.(6)

En nuestros días existe una mayor preocupación por prevenir y reprimir todas aquellas conductas atentatorias contra la libertad o la seguridad sexuales, de alguna manera se reconoce que estas esferas son importantísimas en la vida de la persona, al grado de que su afectación pueda llegar a constituir verdaderas conductas delictuosas que ameriten la imposición de una pena; y uno de los intentos por tutelar penalmente esos ámbitos del sujeto lo es precisamente el delito de hostigamiento sexual materia de nuestro estudio.

3. Los valores sexuales.

Como primera incógnita a este tema, tenemos la siguiente: Qué son los valores sexuales?, al respecto consultamos un Diccionario Filosófico que nos dice: "...Los estudios contemporáneos, surgidos de este

6. LA VIDA EN MEXICO. Edit. Porrúa, S.A. México, D.F., 1970, págs. 121 y 122.

supuesto, han puesto a la luz los siguientes puntos; a) el valor no es simplemente la referencia o el objeto de la preferencia misma, sino más bien lo preferible, lo deseable, el objeto de una anticipación o de una espera normativa; b) por otro lado, no es un mero ideal, del que puedan prescindir completa o casi completamente las referencias a las elecciones efectivas, sino que más bien la guía a la norma (no siempre seguida) de las elecciones mismas y, en todo caso, su criterio de juicio; y c) por consiguiente, la mejor definición es la que lo considera como una posibilidad de elección, o sea como una disciplina inteligente de las elecciones, que puede conducir a eliminar algunas o a declarar irracionales o dañosas, y puede conducir (y conduce) a dar privilegio a otras, prescribiendo la repetición cada vez que determinadas condiciones se verifiquen. En otros términos, una teoría del valor como crítica de los valores, tiende a determinar las auténticas posibilidades de elección o sea las elecciones que, pudiendo siempre volverse a presentar como posibles en las mismas circunstancias, constituyen la pretensión del valor a la universalidad y a la permanencia." (7)

La ciencia jurídica moderna, se encuentra en la actualidad influida por la filosofía de los valores, los cuales no son sino una cualidad que tienen las cosas

7. Nicola, Abbagnano. DICCIONARIO DE FILOSOFIA. Edit. Fondo de Cultura Económica. México-Buenos Aires, 1983, pág. 1173.

independientemente del sujeto hacia ellas. La teoría de los valores interpreta la historia y la cultura de un pueblo como una construcción de carácter estimativo y de éste hacia ellos o aquéllos de su rango. Por consiguiente, la norma jurídica viene a ser, el reconocimiento de un valor. Al referirse a las relaciones sexuales, González Blanco nos dice que "...como las sociales y económicas, presentan una naturaleza de independencia entre los hombres, originan intereses opuestos, los cuales, al alcanzar la protección de la norma, en virtud del proceso valorativo, originan el nacimiento de los bienes jurídicos sexuales". (8)

En la horda, al desconocerse la paternidad, como consecuencia de la promiscuidad sexual y, aún la maternidad, ya que se creía que la mujer recibía a su hijo por un procedimiento exterior, se desconocía por lógica la familia, en la que no existían ni matriarcado ni patriarcado, pues perteneciendo el padre y la madre al mismo grupo, carecía de sentido la cuestión del grupo a que pertenecía el hijo. Sin embargo, al transformarse la horda en clan totémico, surgió en la sociedad el matriarcado familiar. Así, el totem se transmite por línea materna con exclusión de la línea paterna y algunos de los tabúes o prohibiciones de carácter sagrado, se refieren a la mujer, especialmente al tabú de la

8. Op. cit., pág. 45.

menstruación, el cual constituye para el hombre primitivo y el salvaje moderno, la esencia de la vida y el tabú que sobre ellas recae se enlaza con la prohibición de matar y mantener la idea de que la mujer durante el periodo de la menstruación penetra en relación íntima con el totem.

De ahí que el tabú de la mujer origina la regla de la exogamia, que obliga al hombre a buscar esposa fuera de su clan, primero robándola a otro clan enemigo (matrimonio por raptó) y después comprándola (matrimonio en compra). Aquí es donde se originan o nacen las sociedades patriarcales debido a estas dos formas de matrimonio derivadas, precisamente por la relevancia social de la mujer.

Los preceptos contenidos en las Leyes de Manú, nos dicen que el tabú de la menstruación, colocan a la mujer entre los pueblos civilizados antiguos, en una situación de impureza sexual, cuando la menstruación de la mujer extranjera significa el comercio con el totem de un clan enemigo, o por lo menos extraño.

La evolución sociológica del delito sexual, estuvo condicionada a dos puntos primordiales, de los cuales el primero se refiere a la forma social existente en un momento histórico determinado; y el segundo, a la valoración que merecieron los intereses fundamentales: la libertad y el pudor.

En la época del hetarismo, las parejas humanas satisfacían sus necesidades sexuales, de manera transitoria y violenta, ya que en esa época el ejercicio

de las mismas se condicionaba a ciclos de periodicidad; por consecuencia, en la horda no se forma ninguna valoración cultural de las relaciones sexuales. El primer objeto de valoración que surge en una época posterior de la evolución humana, pero sin que la colectividad humana se hubiere transformado en la totémica, fue la libertad sexual y, por consiguiente, nace el primer delito de carácter sexual, conocido como la violación. Más tarde, surgirá el delito de incesto, cuando el hombre antiguo rompe con las reglas de la exogamia, es decir, que el hombre integrante de un clan totémico estaba obligado a buscar una mujer fuera del mismo y, sin embargo, no lo hacía.

Históricamente se presenta finalmente una situación que prevalecerá hasta nuestros días, donde la mujer es valorada como un objeto sexual en las sociedades patriarcales; y aparecen para completar el cuadro de los delitos de carácter sexual, el estupro, el rapto, el adulterio y últimamente el hostigamiento sexual. Ahora bien, la conducta humana para que pueda ser valorada penalmente, requiere que la voluntad del sujeto que la motiva, se exteriorice con la tendencia al logro del resultado propuesto, como expresa Masari, al decir que "... el delito no es mero antojo, veleidad o deseo de un suceso antijurídico, ni sólo determinación, tendencia o impulso que se exterioriza: pensamiento que desemboca en una conducta. Es praxis, comportamiento, actividad,

ejecución".(9)

3. La libertad y la seguridad sexuales como bien jurídico objeto de la tutela penal.

Para empezar este punto, es necesario saber: qué se entiende por bien jurídico? Y diremos que se define como: el interés jurídicamente protegido; al respecto, señala Von Liszt que "... no es un bien del derecho, sino un bien de los hombres reconocido y protegido por el derecho". (10)

Por consiguiente, cuando los diferentes intereses humanos son reunidos o captados por el derecho y son sometidos a su regulación, se dice que se transforman en " bienes jurídicos", pero el concepto de éstos es común a todo el ámbito del derecho. Dentro del área del derecho penal cobra una especial importancia no porque la función de esta rama del derecho sea la de otorgar la tutela jurídica, sino por su forma de realizar esa protección por medio de la amenaza de una pena.

En otras palabras, con una intención puramente didáctica, podemos decir que el bien jurídico, adquiere una mayor importancia dentro del Derecho penal, puesto que la represión de cada uno de los delitos tipificados en la ley penal, protege de manera inmediata y directa a

9. MOMENTO EJECUTIVO DEL RAPTO. Edit. Ristampa. Napoli. 1934, pág. 8.

10. TRATADO DE DERECHO PENAL. T. II, Trad. Castellana de la 20a ed., por Luis Jiménez de Asúa, Madrid, 1916. pág. 14.

los bienes jurídicamente tutelados por todo el ordenamiento; así por ejemplo, por medio del delito de homicidio se protege la vida; por medio de las injurias el honor; por medio de la violación, la libertad sexual, etcétera.

Así pues, sea cual fuere la identidad de una norma, ésta protege el bien jurídico determinado por el legislador. Esta protección es brindada por todo el ordenamiento jurídico, dado que sería contradictorio el supuesto de que por un lado se protege la libertad sexual y por el otro se tolerará el hostigamiento sexual.

Con respecto a la libertad y la seguridad sexuales, González de la Vega afirma que "... se requiere, además, que la acción corporal de lubricidad típica del delito, al ser ejecutada físicamente, produzca de inmediato un daño o peligro a intereses protegidos por la sanción penal, atacaderos a la propia vida sexual de la víctima" (11). De esta manera, los bienes jurídicos que pueden ser lesionados por la conducta de un delincuente, según las diversas figuras del delito, están relacionados con la libertad sexual o con la seguridad sexual de la víctima; por esta razón, en el delito de violación la cópula que es impuesta por la fuerza física o moral y sin el consentimiento de la persona, constituye indudablemente

11. DERECHO PENAL MEXICANO, LOS DELITOS. Edit. Porrúa, S.A., México, 1991. pág. 305.

un ataque contra la libre voluntad del ofendido, atentando directamente contra su libertad sexual.

Repetimos, dentro del género de la libertad se hallan diversas especies, por lo que existen delitos contra la libertad física, contra la libertad de morada, contra la libertad psíquica, contra la libertad de trabajo, etc., pero una especie muy importante es la libertad sexual, que implica el libre desenvolvimiento personal en el terreno del comportamiento sexual. Con las reformas al Código penal, del 21 de enero de 1991, el bien jurídico de estos delitos es la libertad y el normal desarrollo psicosexual. De antemano cabe destacar que el Código Penal para el Distrito Federal contempla siete figuras que tienen ese objeto jurídico. a saber: a) hostigamiento sexual; b) abuso sexual. c) estupro; d) violación; y, e) privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales. En este punto no nos pondremos a discutir si todas estas figuras o tipos penales tutelan la libertad y el normal desarrollo psicosexual, ya que es tema que más adelante será comentado.

Con respecto a los delitos que tutelan la libertad sexual y la seguridad sexual, González de la Vega afirma que "... se requiere además, que la acción corporal de lubricidad típica del delito, al ser ejecutada físicamente, produzca de inmediato un daño o peligro a intereses protegidos por la sanción penal, atañedores a

la propia vida sexual de la víctima". (12) De esta manera, los bienes jurídicos que pueden ser lesionados por la conducta de un delincuente, según las diversas figuras del delito, están relacionados con la libertad sexual o la seguridad sexual de la víctima: por esta razón, en el delito de violación la cópula que es impuesta por la fuerza física o moral y sin el consentimiento de la persona, constituye indudablemente un ataque contra la libre voluntad del ofendido, atentando directamente contra su libertad sexual. En cambio, el delito de estupro, la realización de la cópula con el consentimiento de la víctima, pero por medio de procedimientos engañosos, es lo que realmente el legislador trata de proteger refiriéndose más que a la libertad sexual, a la seguridad de las jóvenes inexpertas en el ámbito de su propia sexualidad.

En este orden de ideas, cabe señalar que tratándose del delito de hostigamiento sexual, habrá de analizarse si lo que se persigue es la protección de la libertad sexual o de la seguridad sexual o de ambos bienes jurídicos, pues pueden presentarse casos en donde el delito existe aún cuando se proporcione el consentimiento para realizar el comportamiento sexual. Por su parte, Francisco González de la Vega al referirse al objeto de la tutela penal en los delitos de libidine, citando a Manzini, nos dice que "...consiste en el interés social

12. Ib., pág. 308.

de asegurar el bien jurídico de las buenas costumbres, en cuanto se refiere a la inviolabilidad carnal de las personas contra las manifestaciones violentas de cualquiera otra manera abusivas o corruptoras de la libidine de otras". (13)

Resumiendo todo lo anterior, advertimos que la libertad y la seguridad sexuales son bienes jurídicos con los que cuenta el ser humano; así, la libertad sexual tiene derecho a ejercitarse de una manera segura y libre, es decir, hablando de relaciones sexuales el individuo puede mantener dichas relaciones con quien mejor le pareciere, de interrumpirlas libremente, de no tenerlas con quien no fuere de su agrado o de abstenerse temporal o parcialmente de ellas. Pero, dicha libertad y seguridad sexuales no sólo descansan en la libre voluntad y la plena seguridad de mantener con otro un contacto sexual, sino también como ya lo dijimos anteriormente, contando con una plena y total capacidad psíquica para que dicha voluntad sea tomada como válida, porque si se carece de esta última o por alguna razón el sujeto no puede conducirse libremente en sus relaciones sexuales, cobra entonces relevancia la seguridad sexual como bien jurídico objeto de la tutela penal, pues la ley punitiva no puede permitir que esas personas sean objeto de conductas o comportamientos sexuales que no están en posibilidad de resistir o impedir.

13. Ib., pág. 307.

4. Regulación de estos delitos en el Código Penal del Distrito Federal.

Los delitos que el Código Penal Distrital vigente incluyó en el título XV de su Libro II, clasificándolos genéricamente como sexuales, ahora con las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 21 de enero de 1991, variaron su denominación señalándolos como "Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual"; tales ilícitos son : I) Delito de hostigamiento sexual (art. 259 bis); II) Delito de abuso sexual (púberes, cualquier persona o impúber; persona menor de doce años) (art. 260 y 261); III) Delito de estupro (art. 262); IV) Delito de violación propiamente dicha (art. 265) V) Delito que se equipara a la violación impropia (art. 266); VI) Delito de incesto (entre ascendientes y descendientes o entre hermanos) (art. 272); y VII) Delito de adulterio (en el domicilio conyugal o con escándalo) (art. 273).

Ante todo, analizaremos el título "Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual", donde el primer elemento que encontramos es la libertad y hablando de la misma, sabemos que hay una infinidad de libertades, pero para el caso a que nos referimos es una libertad específica, acerca de la cual Jiménez Huerta nos dice que "...la libertad de amar, es una facultad inherente al ser humano y nobilísimo atributo de su personalidad que se exterioriza en el pleno señorío que al individuo

incumbe de mantener relaciones amorosas con quien bien le pareciere, de interrumpirlas libremente, de no tenerlas con quien no fuere de su agrado o de abstenerse temporal o permanentemente de toda relación carnal" (14)

Este autor también nos dice que la libertad de amar no sólo descansa en la libre voluntad de mantener con otro o con otra contactos o relaciones sexuales, sino en la capacidad psíquica del individuo para que válidamente manifieste dicha voluntad. Por consiguiente el segundo elemento que advertimos es el espacio psíquico o psicológico, aquello que "...concierno a la conciencia del individuo, esto es, las actividades o valoraciones individuales. En tal sentido se dice, por ejemplo, que se trata de una cuestión puramente psicológica cuando se trate de una cuestión que no se puede basar en los hechos o en el ámbito de un determinado campo de discurso (por ejemplo, científico, lógico, etc.)" (15)

Por último, tenemos el aspecto sexual, que debe entenderse como perteneciente "...o relativo al sexo//Biol. Dicese de los caracteres mediante los cuales se pueden distinguir los machos y hembras. Primarios son los de los órganos sexuales; Secundarios, los de otros órganos. Aquellos, testículos u ovarios, son productores de semen o de óvulos; en los animales hermafroditas hay

14. DERECHO PENAL MEXICANO. T. III. Edit. Porrúa, S.A. México, 1981, pág. 217.

15. Ib., pág. 218.

unos y otros, o una glándula común. Los secundarios pueden ser: diferencias de estructura, color, voz, instinto y aptitudes, presencia de glándulas mamarias en la hembra y de barba y bigote en el macho, etc. " (16)

Ahora bien, como estamos hablando de delitos relacionados de alguna manera con el sexo, es conveniente aludir a la clasificación hecha por Albert Ellis, acerca de los principales órganos que de una manera directa o indirecta afectan la sexualidad; tal clasificación es la siguiente: "...a) Cerebro y Sistema Nervioso Central.- El cerebro responde a estímulos táctiles, mediante conductos nerviosos, se transmiten al cerebro a través de la porción cefálica de la médula espinal. El cerebro, que además de estos estímulos táctiles puede recibir otro tipo de estímulos, como son los que proceden de la vista, el olfato, el tacto, etc., envía a su vez impulsos nerviosos a la región inferior de la médula espinal y de ésta a los órganos genitales; b) Sistema Nervioso Autónomo.- Es un conjunto de nervios cuya actividad no depende de la voluntad del individuo. Influye principalmente en la actividad sexual que tiene lugar con el orgasmo o independientemente después del mismo, al reaccionar a una excitación sexual con un aumento en el pulso, en la presión sanguínea, en la frecuencia respiratoria o en la secreción genital; c) Organos

16. Larousse. DICCIONARIO BASICO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Ediciones Larousse, S.A. México, 1987, pág. 493.

Sensoriales y Sistema Muscular.- Gracias a los órganos sensoriales es posible experimentar sensaciones físicas de dolor, calor, frío, en fin de agrado o desagrado. Desde el punto de vista sexual, los nervios sensoriales conducen las sensaciones de los órganos genitales a la médula espinal y al cerebro. El sistema muscular también realiza movimientos sexuales debido a señales recibidas del sistema nervioso central; y d) glándulas endocrinas o de secreción interna.- En el organismo humano se encuentran varias glándulas que son las encargadas de producir o segregar hormonas, sustancias químicas sumamente activas, que al verterse en el torrente sanguíneo, producen notorios y diversos efectos". (17)

Por lo demás, quizás debamos cuestionar al legislador por utilizar la palabra psicosexual, ya que siendo dos cosas tan distintas, las funde para crear una sola, pues consideramos que el título correcto que debería tener este rubro del Código Penal es "Delitos contra la Libertad y la Seguridad Sexuales" en la inteligencia de que la protección de la seguridad sexual sobre todo implica la tutela de un adecuado desarrollo psicosexual del sujeto, máxime que el desarrollo sexual en el ser humano se va presentando exista o no delito, pero la cuestión psicológica una vez que ha sido afectada, es muy difícil que se recupere o vuelva a ser

17. ARTE Y TECNICA DEL AMOR. Edit. Grijalbo, S.A. México. D.F., 1965. págs. 12 a 16.

normal porteriormente.

Los delitos que tutelan la libertad y la seguridad sexuales, presentan determinados aspectos o circunstancias que les son comunes. En primer término, es obvio que el bien jurídico tutelado (libertad o seguridad sexuales) es el criterio o nota principal que los agrupa o identifica; por ende, podemos decir que el hostigamiento sexual, abuso sexual, el estupro y la violación, doctrinariamente hablando, están bien clasificados como "Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual", ya que en ellos la conducta del delincuente siempre consiste en actos corporales de lubricidad caricias eróticas o ayuntamientos sexuales que producen como resultado la lesión de la libertad o de la seguridad sexual del sujeto pasivo. Sin embargo el delito de incesto no atenta contra la libertad ni contra la seguridad sexual aunque de hecho su naturaleza sea sexual; más bien es un delito contra el orden sexual exogámico regulador moral de dichas familias. A su vez el delito de adulterio, no obstante que la acción en que se consuma es erótica, nos dice Francisco González de la Vega que en realidad constituye infracción de extrema injuria contra el cónyuge inocente, por la afrentosa invasión de la residencia común o por la grave publicidad que entraña su realización escandalosa. Es por eso la discusión que se presente en cuanto a que el incesto y el adulterio no deben estar clasificados como sexuales y que solamente se tomen en cuenta como delitos cuyos actos

consumadores de los mismos son de naturaleza sexual.

La crítica a dicha clasificación, que es necesaria puesto que en adelante será muy difícil confundir los delitos sexuales propiamente dichos, con los de simple fondo sexual, nos permite advertir, por ejemplo, que el aborto tampoco debe confundirse como sexual, aunque supone un antecedente sexual. El propio González de la Vega nos da las características doctrinarias de los delitos sexuales en general, al decir que para "...poder denominar con propiedad sexual a un delito, se requiere que en el mismo se reúnan dos condiciones o criterios regulares: a) que la acción típica del delito, realizada positivamente por el delincuente en el cuerpo del ofendido o que a éste se le hace ejecutar, sea directa e inmediatamente de naturaleza sexual; y b) que los bienes jurídicos dañados o afectados por esa acción sean relativos a la vida sexual del ofendido". (18)

Es decir, que cuando en doctrina se utiliza la palabra o la denominación delito sexual, se necesita en primer lugar, que su acción típica sea directa e inmediatamente de naturaleza sexual, además de que no es suficiente que la conducta sea seguida por un antecedente, móvil, motivo o finalidad de lineamientos eróticos más o menos definidos en la conciencia del actor, sino que es necesario que la conducta del

18. Op. cit., pág. 307.

delincuente se manifieste en actividades lúbricas somáticas ejecutadas en el cuerpo del ofendido o que a éste se le hacen ejecutar.

Además, se requiere, que la acción copular de lubricidad típica del delito, al ser ejecutada físicamente, produzca de inmediato un daño o peligro a los intereses protegidos por la ley penal, pertenecientes a la propia vida sexual de la víctima; conforme a esto, es comprensible el criterio de González Blanco al sostener que "...para que un delito pueda ser denominado científicamente sexual, se requiere: Que sea objetivamente, no subjetivamente sexual, es decir, que el resultado de la conducta, no la intención del sujeto, sea sexual y que el sujeto pasivo del delito sea ofendido sexualmente, es decir, como titular de un bien jurídico sexual". (19)

Por último sólo cabe destacar la importancia de dichos delitos en la vida real. Se trata de actos humanos que afectan, después del homicidio, con tal intensidad, que dejará un daño a la víctima, generalmente irreversible; además, se trata de una afectación no solamente a nivel individual, sino que trasciende al grupo familiar, al círculo de amistades y seres queridos y, en general, produce un mal a nivel social. Como sabemos, ese malestar general lo podemos traducir en rechazos, repulsión, miedo y, en más de una ocasión, en

19. Op. cit., pág. 145.

un deseo de venganza que lleva a las personas (víctimas y familiares principalmente) a hacerse justicia por su propia mano. Por otra parte, es frecuente el daño psicológico que permanece durante largo tiempo en la víctima directa y, a veces, incluso por toda la vida.

Como tal tipo de delitos son graves, merecen una atención especial, tanto desde el punto de vista de su estudio como desde el ángulo de la práctica, en la cual hay mucho por hacer aún, dado el incremento que tienen dichos ilícitos que afectan seriamente a la sociedad, incluso al grado de frenar su desarrollo normal.

CAPITULO II.

EL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL.

1. CONCEPTO.

Por tratarse de un delito de reciente creación dentro del catálogo del Código Penal, no son abundantes las definiciones o conceptos de los autores en torno al hostigamiento sexual; ahora bien, conforme a la tipificación contenida en el artículo 259 bis del Código Penal, encontramos que dicho ilícito se configura siempre que alguien "...con fines lascivos asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquiera otra que implique subordinación...". De este texto legal, advertimos que el legislador emplea términos que destacan manifiestamente en la redacción del concepto, como son las palabras "lascivo" y "asediar", mismos que como veremos más adelante, constituyen respectivamente los elementos subjetivo y objetivo del tipo de hostigamiento sexual.

No es en este apartado donde nos ocuparemos de analizar los elementos típicos de este delito, pues el significado del fin "lascivo" y la conducta "asediar" habremos de estudiarlas posteriormente; sin embargo, retomando algunos aspectos del citado numeral 259 bis, quizá podamos intentar la elaboración de un concepto propio del ilícito que nos ocupa. Así en nuestra opinión puede, en principio, definirse el delito de hostigamiento

sexual como "el asedio reiterado a cualquier persona con fines lascivos, valiéndose de su posición jerárquica derivada de cualquier relación que implique subordinación".

Por lo demás, debemos insistir en que se trata de un nuevo delito, cuya tipificación se originó por un problema que no es actual o contemporáneo, ni privativo de la sociedad mexicana, baste recordar que en la Edad Media los señores feudales ejercían el derecho de "pernada", es decir, que cuando uno de sus siervos se casaba, en la noche de boda el que gozaba de las primicias de la mujer casada era el señor feudal y no el siervo; y por otra parte, uno de los propósitos de este delito es la salvaguarda de la libertad o la seguridad sexual de la persona, ya que se ha incrementado el número de conductas delictivas debido al desempleo principalmente de mujeres, que carecen de una debida y adecuada capacitación para desempeñar algún trabajo en otro lugar, y que se ven obligadas a aceptar las proposiciones sexuales de sus jefes o patronos por temor a perder el empleo.

2.NECESIDAD DE SU INCLUSION EN EL CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.

Al referirnos a las razones que explican la inclusión de la figura delictiva que nos ocupa en el Código Penal, es conveniente analizar la exposición de motivos del legislador, la que, entre otras

cosas, señala: "...Para integrar este documento, se recorrió un largo camino de lucha y sensibilización en todos los sectores, a través del trabajo cotidiano de mujeres y grupos de la sociedad civil, que desde hace más de 10 años dan apoyo a víctimas de delitos sexuales, quienes en este proceso se han enfrentado a un discurso jurídico, que acarreaba graves consecuencias en la investigación criminal de estos actos delictivos. La denuncia del discurso jurídico, comenzó en nuestro país desde 1976, iniciándose la construcción de alternativas conceptuales que dieron origen a diversos proyectos jurídicos. Asimismo, en la labor de concientización, se enfrentaron a la desarticulación entre su labor y las estrategias gubernamentales que guiaban las prácticas judiciales. Este panorama se está transformando ya con las reformas y adiciones al Código Penal para el Distrito Federal de 1964 y 1989 y a través de prácticas judiciales concretas, especializadas para este tipo de delitos, lo cual ha creado un ambiente propio para proponer una reforma integral adecuada a la realidad social. Entre las estrategias prioritarias de política criminal, en el último decenio, estuvieron aquellos mecanismos que propiciarán el respeto a los derechos humanos del hombre delincuente; por ello, el gobierno mexicano invirtió esfuerzos para la creación de la Ley de Ejecución de Sanciones del Distrito Federal de 1971, y similares en toda la República, promoviendo la implantación de establecimientos penitenciarios nuevos,

asi como el apoyo a todas las actividades que aseguran las garantias, que deben respetarse a los que han infringido la ley. Pero es necesario reconocer que este marco conceptual, no puede concebirse sin hacer consideraciones precisas sobre las victimas que han sufrido los delitos. Por esto, en 1985, la Organización de las Naciones Unidas, a través del Séptimo Congreso de Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, redacta la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Victimas de Delitos y del Abuso de Poder, la cual esboza medidas concretas para crear la infraestructura humana y técnica, que permita la atención oportuna a las personas que sufren la consecuencia de una conducta criminal. Todas las victimas deben ser tratadas con respeto y dignidad, y tienen derecho a los mecanismos de Justicia y a una pronta reparación del daño. Por lo anterior, es necesario que la legislación penal recepte la Jerarquización axiológica, impuesta por la consagración internacional, para garantizar, en primer término, un resarcimiento del daño; pero cuando por diversas causas esto no sea posible, el Estado como garante de la seguridad pública deberá responder de manera subsidiaria. Con este nuevo enfoque, se da un giro al derecho penal, involucrando al Estado en los procesos de indemnización y asistencia; es por ello que se estructura el fondo de reparación del daño, por medio del cual se podrán implantar servicios asistenciales sociales

entre otros, tanto para los sujetos pasivos del delito, como para sus familiares o personas a su cargo, dirigidos básicamente a las personas con menos recursos económicos y que no cuentan con apoyo alguno. Por ello, en esta reforma, se adecúan las disposiciones que se refieren a la pena pública de reparación del daño, para que el juzgador o el órgano ejecutor de sanciones, aseguren su pago o exijan garantías, antes de otorgar los sustitutivos a la pena de prisión o los beneficios que otorga el sistema progresivo técnico, a nivel penitenciario; fijando que los plazos para el pago de la reparación del daño, no excedan en su conjunto de un año. Considerando que es un hecho determinante el que el sujeto activo reconozca su culpabilidad, ya que con ello se ahorra tiempo y esfuerzo por parte de todos los que intervienen en el proceso penal, además de ser un acontecimiento indispensable para la readaptación de la víctima y respondiendo al principio de economía procesal, se incluye la disposición que permite, en su caso, la oportunidad de ser sometido a un juicio sumario, disminuyéndole hasta en una cuarta parte, la pena que corresponda al delito de que se trate. Además de estos cambios relevantes, con espíritu eminentemente social, la iniciativa tiene como fundamental objetivo, en un genuino ejercicio de democracia, unificar las voluntades de mujeres mexicanas para proponer una estructura integral de protección a la libertad y el normal desarrollo psicosexual, que pueda disminuir la cifra negra de los

delitos que inciden en estas áreas, evitándose la impunidad y estableciendo medidas prácticas que conllevan a la prevención de los mismos, la adecuada atención de la víctima y el surgimiento de modelos de ejecución penal especializados, para readaptar a los victimarios, cuando ésto sea posible. En el Código Penal vigente, se utiliza la denominación "delitos sexuales", que no corresponden adecuadamente a los bienes jurídicamente protegidos en este capítulo. La persona que los realiza no busca exclusivamente satisfacer una necesidad sexual, y no sólo se afecta con los mismos a la sexualidad de la víctima; por el contrario, la denigra, humilla y somete, causándole daños, en ocasiones irreversibles, con consecuencias biopsicosociales severas. En el nuevo capítulo de delitos contra la libertad y normal desarrollo psicosexual, se consideró de suma importancia incluir el tipo de hostigamiento sexual, tipo preventivo que limite el acoso sexual a que se ven sometidas muchas personas en sus ámbitos laborales, escolares y otros, por superiores jerárquicos como medida de presión, lo que les impide un desarrollo interpersonal en un ambiente de cordialidad y respeto. Tomando en cuenta las múltiples opiniones que se vertieron en el Foro sobre Delitos Sexuales que organizó la Cámara de Diputados a través de la Comisión de Justicia, con la aportación de integrantes de organizaciones civiles y atendiendo a un reclamo de la ciudadanía en general, quienes suscriben

esta iniciativa de reformas, adiciones y derogaciones a varias disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, manifiestan que la misma adopta resoluciones tomadas por representantes de las Cámaras de Diputados y Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, en ejercicio de la facultad que les conceden los artículos 71 fracción VI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos". (20)

Teniendo presentes estas consideraciones contenidas en la exposición de motivos, resulta por demás interesante la forma en que inicialmente quedó redactado el delito materia de nuestro estudio: "...Artículo 259 bis. A quien abusando de su jerarquía y/o poder ya sea en el ámbito laboral, religioso, escolar o doméstico, provoque un daño o perjuicio a la persona que no acepte su asedio reiterado con móviles erótico sexuales, se le impondrá una sanción equivalente a 40 días de multa. Si además el que asedia es servidor público, se le destituirá de su puesto. Sólo es punible el hostigamiento sexual consumado. No se procederá contra el hostigador, sino a petición de parte ofendida o de su legítimo representante".(21) Como puede verse de esta tipificación inicial, el texto de la misma era un tanto casuístico y

20. Exposición de motivos de la Cámara de Diputados, de 17 de mayo de 1990.

21. Idem.

se incurría en cierta incorrección; por ejemplo, al mencionar los llamados móviles "erótico-sexuales", denominación que es impropia ya que, como es bien sabido, todo lo que es erótico necesariamente lo es sexual y por ende no es conveniente, sino redundante, mencionar los dos términos para calificar una conducta o móvil de la misma.

Resultan ilustrativas también las opiniones de algunos legisladores, como es el caso de la Diputada Juana García Palomares, que dice: "...En relación a la inclusión del hostigamiento sexual como delito contra la libertad y normal desarrollo psicosexual, consideramos que es un paso importante en la protección de la dignidad, respeto y desarrollo sano de relaciones interpersonales en áreas laborales, escolares y otras. Normar el hostigamiento sexual, implica garantizar los derechos de las personas subordinadas a superiores jerárquicos que utilizan el hostigamiento sexual como mecanismo de presión". (22) Por su parte la Diputada Amelia Dolores García Medina expuso: "...En relación con el hostigamiento sexual, tengo interés en hacer algunos comentarios, porque aunque de manera amistosa un número grande de compañeros diputados de los distintos partidos políticos nos han dicho que seguramente no podrán volver a ver a una muchacha o que no podrán volver a dirigirse

22. Idem.

la palabra, creo que lo que se expresa en estas bromas es el desconocimiento de lo que estamos planteando y me parece que es necesario que aclaremos a qué nos estamos refiriendo. Nos estamos refiriendo específicamente al hostigamiento que se dá utilizando jerarquía y poder y de manera reiterada y que constituye un trato ofensivo para quien es hostigado; todos y todas conocemos cómo en los sindicatos, en los empleos, en las escuelas, puede alguien que tiene jerarquía o poder, abusar de esa jerarquía o poder de manera reiterada para hostigar a una persona, especialmente mujeres, es el caso mayoritario y para hacerle la vida imposible. Por eso creemos que en el caso de hostigamiento, que es una figura que no existía en el Código Penal, es necesario que aquellas personas en nuestra sociedad que son hostigadas y que se les hace la vida intolerable, incluso se les pueden negar ascensos o se les puede negar una calificación en los centros de educación, tengan un apoyo en la legislación para poder enfrentar ese tipo de situaciones. La mujer tiene mayor sentido de defensa de la vida, por estar tan cerca del origen y porque en el fondo es la vida misma y una fuente documental muy importante para el examen de la situación de la mujer en cada país, la constituyen sus propias leyes. Es por eso que hemos realizado en conjunto con muchas de nuestras compañeras diputadas el esfuerzo que representan las iniciativas que hoy presentamos".(23)

23. Idem.

Por último, tenemos a la Diputada Guadalupe Gómez Maganda de Anaya que señaló: "... La violencia sexual forma parte del conjunto de conductas que derivan de la desigualdad de géneros y del sometimiento de la mujer en todas las esferas de la vida social; a ella se le escatiman sus derechos, hasta el más íntimo y personal, como es la disposición de su propio cuerpo; la ideología patriarcal dominante forja en los varones una conciencia de poder y beligerancia, y en la mujer de sumisión y de culpa, por ello nos presentamos como un ser frágil, dependiente e inmaduro, y por tanto como presa fácil para el asedio y los ataques sexuales. La incorporación del hostigamiento sexual como conducta delictiva, permitirá salvaguardar la integridad no sólo de las trabajadoras; sino de aquellas personas que en cualquier ámbito de sus relaciones sean asediadas por quienes ejercen jerarquía material o espiritual sobre ellas, ocasionándoles daños y perjuicios. Todos los delitos que atentan contra la libertad sexual atentan contra la familia, que es el modelo de convivencia primaria, fuente de riqueza, formación afectiva y organismo básico en el funcionamiento y progreso de la sociedad". (24)

Pasando al análisis particular, y a manera de resúmen en la citada exposición de motivos se destaca lo siguiente "...Las causas que desatan delitos sexuales son

24. Idem.

múltiples y variadas, entre ellas, las manifestaciones y exhibiciones obscenas o pornográficas, que tienen la cualidad de despertar torpeza o lascividad erótica, ultrajando la moral pública. Una de las preocupaciones centrales de la iniciativa, es el hostigamiento sexual a que se ven sometidas las mujeres trabajadoras y que también se da en otros ámbitos como el escolar y doméstico. Se trata de un problema que ha sido planteado recurrentemente por las agrupaciones de mujeres y organizaciones de trabajadoras del país, que hoy incorpora la iniciativa como un nuevo tipo delictivo, de carácter preventivo que en concepto de esta comisión debe ser objeto de un serio análisis. Hostigar significa: perseguir, acosar, asediar o molestar a una persona insistentemente y, en la connotación que le dá la iniciativa se refiere a la conducta sexual de una persona que, abusando de su situación jerárquica, asedie reiteradamente a su subordinado, provocando en él intranquilidad y desequilibrio emocional que impida un desarrollo interpersonal en el ambiente de cordialidad y respeto. En concepto de esta comisión, la incorporación del hostigamiento sexual como conducta delictiva, permitirá salvaguardar la integridad y autodeterminación sexual de las personas, siempre que el tipo delictivo se delimite con claridad y precisión, para que de su contenido no se derive inseguridad jurídica que ponga en entredicho el principio de legalidad. En los términos del

presente dictamen, comete el delito de hostigamiento el que con fines lascivos asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquier otra que implique subordinación. De la descripción del tipo, se desprende que el delito comparte en su elemento objetivo, una repetición de conductas sexuales similares que aisladamente no son delictuosas, porque el tipo se colma del concurso de ellas. El hostigamiento sexual difiere de otras figuras delictivas, en que el asedio sexual, que se expresa en provocaciones, insinuaciones o invitaciones insistentes, excluye cualquier acción lujuriosa ejecutada físicamente en el cuerpo del sujeto pasivo o en el agente o en un tercero, como sucede en el caso de atentados al pudor y, por otra parte, no implica necesariamente actitudes que estén directa o inmediatamente encaminadas a la realización, como en el caso de violación en grado de tentativa, cuando la cópula no se realiza por causas ajenas a voluntad del agente. En los términos de la propuesta contenida en este dictamen, el hostigamiento sexual sólo será punible cuando se cause daño o perjuicio en contra del sujeto pasivo del delito. Por su naturaleza el delito solamente se perseguirá a petición de parte ofendida". (25)

25. Idem.

3. ANALISIS DE LOS ELEMENTOS OBJETIVOS DEL -- DELITO EN FUNCION DEL HOSTIGAMIENTO SEXUAL.

a) LA CONDUCTA REITERADA COMO ELEMENTO GENERAL OBJETIVO.

Como sabemos, dentro de la teoría del delito, toda figura delictiva se analiza desde dos puntos de vista diferentes, como son los aspectos positivo y negativo, esto es, se habla de elementos positivos y negativos, en base a los cuales podemos nosotros entender cabalmente los delitos, y en especial el que ahora nos ocupa, o sea el de hostigamiento sexual.

El elemento objetivo en todo delito está representado siempre por la conducta; ahora bien, para que ésta pueda ser valorada penalmente, necesita que la voluntad del sujeto que la motiva, logre el resultado propuesto al momento que la realiza. La conducta (llamada acción, acto o hecho) constituye el primer elemento material, objetivo, externo o físico del delito. Esto en base a un orden de prelación lógica.

Luis Jiménez de Asúa, emplea la palabra acto o acción lato sensu, definiéndola como "...la manifestación de voluntad que, mediante la acción, produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja sin mudanza ese mundo externo cuya modificación se aguarda. El acto es, pues, una conducta humana voluntaria (espontánea y motivada) que produce un resultado".(26)

26. PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL. La Ley y el Delito. Edit. Sudamericana, S.A. Buenos Aires. 1989, pág. 210.

Celestino Porte Petit Candaudap, utiliza el término hecho entendiéndolo como "...la conducta, el resultado y el nexo de causalidad" (27), es decir, cuando el tipo legal requiere, además de la acción o de la omisión, la producción de un resultado material, vinculado por un nexo causal. Y la conducta, para este mismo autor, consiste en "...el ejercicio de un comportamiento que tiende a un fin", cuando la acción penal describe simplemente una acción o una omisión". (28)

Francisco Pavón Vasconcelos, expresa que la conducta o hecho es "...la actividad o inactividad voluntarias que son infracción de un deber de hacer o de un deber de abstenerse, o de ambos deberes, produce un resultado jurídico (típico) o bien un resultado jurídico (típico) y material". (29)

Fernando Castellanos Tena, por su parte, manifiesta que la conducta es "...el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito". (30)

Como se observa, cada autor emplea, al referirse a este primer elemento material del delito, el vocablo que más se adecúa a su sistema. Sin embargo, el acto, la conducta o el hecho humano, comprenden a la acción y la

27. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL. Edit. Porrúa, S.A., México, 1990, pág. 259.

28. Ib., pág. 234.

29. LA CAUSALIDAD EN EL DELITO, 3a edic. Edit. Porrúa, S.A. México, 1989, pág. 61.

30. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL. 29a edic. Edit. Porrúa, S.A. México. 1991, pág. 149.

omisión como sus formas o especies.

Considerando que se hace un estudio dogmático sobre el delito de hostigamiento sexual, preferimos utilizar la expresión "conducta" para referirnos al elemento objetivo del delito, que se halla contemplado formalmente en el artículo 7o. del Código Penal para el Distrito Federal, y que concibe de manera genérica al delito como "...el acto u omisión que sancionan las leyes penales" ; aunque, si adoptamos la opinión de Porte Petit y, en su caso, estimamos que se trata de un delito de resultado material, el término que necesariamente habremos de emplear no es el de conducta, sino el de hecho (que se utiliza, según dicho autor, para definir toda conducta que causa un resultado material).

Dos aspectos importantes debemos examinar en cuanto a la conducta en el delito de hostigamiento sexual: a) una manifestación de voluntad traducida en un asedio sobre el sujeto pasivo, y b) un resultado de carácter jurídico y otro de naturaleza material. El primero, que estriba en el cambio del mundo jurídico o inmaterial, al lesionarse el bien jurídicamente tutelado, que es, la libertad y la seguridad sexuales o el normal desarrollo psicosexual. Y el segundo, consiste en la modificación del mundo exterior, que puede ser: física, fisiológica, psíquica o económica. Sin embargo, esta alteración en el mundo fáctico no se exige para la integración de la conducta delictuosa, sino como una condición adicional a

la conducta y necesaria solamente para que se actualice la punibilidad, según se desprende del párrafo segundo del artículo 259 bis del Código Penal, que a la letra dice "...Solamente será punible el hostigamiento sexual, cuando se cause un perjuicio o daño".

En suma, podemos precisar, según la redacción del tipo penal en estudio, que el "asedio" es el elemento material del delito de hostigamiento sexual. Sin embargo, con la sola determinación del núcleo del verbo activo principal, no adquiere relevancia penal, si no es vinculado con determinadas circunstancias objetivas señaladas en el tipo penal. Por lo tanto, se considera al "asedio reiterado con persona de cualquier sexo", como lo que constituye la materialidad de este ilícito penal.

Por asediar debe entenderse "...importunar sin descanso a uno ininterrumpidamente con pretensiones"(31); así como también "...bloquear, cercar, sitiar, fastidiar, molestar, aburrir, disgustar, hastiar, hartar, enfadar, mortificar, irritar, etc." (32)

En tanto que por reiterar debe comprenderse "...volver a decir o ejecutar, repetir, volver a hacer o decir lo que se había hecho o dicho" (33); o bien "...insistir, interar perseverar, porfiar, obstinar,

31. Palomar, Juan de Miguel. DICCIONARIO PARA JURISTAS, Mayo Ediciones.S.de R.L., México, 1981, pág. 678.

32. Larousse, DICCIONARIO PRACTICO. Sinónimos / Antónimos, Ediciones Larousse, S.A., México, 1987, págs. 169, 200, y 247.

33. Larousse, DICCIONARIO BASICO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Ediciones Larousse, S.A. México, 1988, págs. 493, 397.

continuar, persistir". (34)

Dentro de este contexto, consideramos que el asedio reiterado consiste en importunar, molestar, hachiar o cercar a una persona con pretensiones repetitivas, continuadas o persistentes, que se establece en función de volver a decir lo que se habla hecho o dicho; de donde se puede delimitar, que el elemento externo o físico de este delito, puede realizarse, como bien lo señala Susana González Reyne, mediante "...lenguaje oral, escrito, mímico, gráfico, fonético o de alguna de sus combinaciones según el contexto específico". (35)

Por cuanto a la clasificación en orden a la conducta, debemos señalar que por su propia naturaleza el delito de hostigamiento sexual, solamente puede cometerse por un hacer: el asedio reiterado. Es imposible realizarlo omisivamente, pues no se puede llevar a cabo, el asedio reiterado no haciéndolo. Consecuentemente, se trata de un delito de acción. Esto es importante, pues el legislador mexicano sólo considera delitos de acción u omisión. Y además, porque al ser de acción implica la existencia de una norma prohibitiva, cuyo contenido imperativo es no hacer para no alterar una situación existente. Así lo confirma la jurisprudencia al señalar:

34. Larousse, DICCIONARIO PRACTICO. Op. cit., págs. 263, 360, 371, y 406.

35. MANUAL DE REDACCION E INVESTIGACION DOCUMENTAL, 2a Ed. Edit. Trillas, S.A. México, 1983, págs. 22, 24 y 32.

"...al artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal, delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, de modo que la consumación del delito se obtiene por el simple hecho de infringir la ley, independientemente del resultado que con ello se obtenga". (36)

Por otra parte, el hostigamiento sexual, se consume con la realización de varios actos: asedio reiterado, por lo cual es un delito plurisubsistente, donde cada uno de los actos integrantes de la acción típica, no constituye por sí mismo un delito autónomo, sino son una fusión de actos en una sola figura delictiva; a diferencia del delito complejo, donde existe fusión de figuras delictivas, que la misma ley penal establece como ilícito único. En otras palabras, cuando el asedio ocurre una sola vez, no se integra el tipo y, en consecuencia, no se consume el delito.

Por lo que se refiere al resultado, este delito es un ilícito de resultado jurídico o formal. Porte Petit afirma que "...nadie puede negar la verdad del principio de "no hay delito sin resultado jurídico, ya se trate de delitos que tienen únicamente resultado jurídico o jurídico y material".(37) El primero, como ya sabemos,

36. Citado por Porte Petit, PROGRAMA DE LA PARTE GENERAL, DE DERECHO PENAL, 2a ed. Edit. U.N.A.M., México, 1968, pág. 209. "Semanario Judicial de la Federación", XLIV, pág. 1328.

37. Op. cit., pág. 261.

consiste en la lesión a la libertad o seguridad sexuales o al normal desarrollo psicosexual, que es el bien jurídico tutelado. No obstante, debemos insistir en que este delito no es de resultado material, por más que en el texto del artículo 259 bis se señale que es necesario que se cause un daño o perjuicio al sujeto hostigado, toda vez que este requisito no se contempla para la existencia de la conducta delictiva, sino para condicionar la punición de tal conducta; dicho en otras palabras, ese resultado material (daño o perjuicio) sólo se exige como condición objetiva de punibilidad, que no elimina lo ilícito de la conducta realizada.

El hostigamiento sexual por cuanto a su duración, es un delito continuo o permanente, toda vez que la consumación de la conducta delictiva se prolonga durante todo el tiempo que exista el asedio o acoso de carácter sexual sobre la víctima, siendo evidente que en cuanto a este delito es aplicable la fracción II del artículo 7o. del Código Penal, que precisamente define: "El delito es: "...II. Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo", situación que es la que se presenta tratándose del delito materia de nuestro estudio.

Finalmente, decimos que este delito es de lesión y no de peligro, porque al consumarse destruye o disminuye el bien jurídicamente tutelado, es decir, al ejercitarse ocasiona un daño real, directo y efectivo a la libertad o

seguridad sexuales, así como al normal desarrollo psicosexual, que es el bien jurídico que se protege. No así, en los delitos de peligro, que al consumarse colocan al bien jurídicamente protegido en una situación de posibilidad de daño.

La ausencia de conducta, viene a ser el aspecto negativo del elemento conducta, o sea, la inexistencia del elemento material del delito, que queda sintetizado en la forma utilizada por Bettiol, al decir "...nullum crimen sine actione"; asimismo, agrega el mismo autor: "la conducta viene a ser, para algunos, no elemento del delito, sino el soporte físico del mismo", (38) que se traduce en "no hay delito sin acción".

En el hostigamiento sexual, si falta la conducta, evidentemente no hay delito, es decir, si no hay asedio reiterado con persona de cualquier sexo, no se conforma la figura delictiva; esto, interpretado a contrario sensu el texto del artículo 7 del citado Código Penal: si no hay acto no es sancionado por las leyes penales.

En todo caso debemos concluir que dada la naturaleza misma de este delito, no admite hipótesis de ausencia de conducta, porque se requiere necesariamente que el sujeto activo asedie a la persona con fines lascivos (lúbricos, libidinosos, lujuriosos).

38. Citado por Porte Petit, HACIA UNA REFORMA PENAL. Edit. Porrúa., S.A. México., 1969, pág. 218.

b. ELEMENTOS DEL TIPO

Subemos que el tipo es la descripción legal de un delito, o bien, la abstracción plasmada en la ley de la figura delictiva; sin embargo, con cierta impropiedad suele hablarse indistintamente de tipo, delito, figura típica, ilícito penal, conducta típica y cualquiera otra idea similar.

La ley penal y diversas leyes especiales contemplan abstractamente los tipos, los cuales toman "vida real" cuando en casos concretos un sujeto determinado incurre en ellos. De no existir el tipo, aún cuando en la realidad alguien cometa una conducta que afecte a otra persona, no se podrá decir que aquel cometió un delito, porque no lo es y, sobre todo, no se le podrá castigar. Más bien, se estará en presencia de conductas asociales o antisociales, pero no de un delito. Comportamientos que por no estar contemplados en la ley, carecen de penalidad, como la prostitución, el alcoholismo, la drogadicción u otros, son objeto de estudio en todo caso de la criminología, pero quedan fuera del ámbito represivo del Derecho Penal.

Por otro lado, la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, o sea el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal. Así, habrá tipicidad cuando la conducta de alguien encaje exactamente en la abstracción plasmada en la ley. Didácticamente, se puede decir que los tipos penales son las piezas de un rompecabezas; así, la tipicidad

consistirá en hacer que cada pieza encuadre de manera exacta en el lugar que le corresponde, con la aclaración de que no existen dos figuras iguales. Cada tipo penal señala sus propios elementos, esto es, componentes del tipo, los cuales deberán reunirse en su totalidad de acuerdo con lo señalado en la norma, de modo que la conducta realizada sea idéntica a la abstracción legal, por ejemplo: el artículo 395, fracción I, del Código Penal para el Distrito Federal señala, entre otros elementos del tipo de despojo, que el medio con el cual deberá llevarse a cabo dicho delito sea cualquiera de los siguientes: violencia, amenaza, furtividad o engaño. Si el agente emplease un medio distinto, aun cuando se presenten los demás elementos del tipo, no habrá tipicidad, por faltar uno o más de ellos.

Asimismo, la tipicidad se encuentra apoyada en el sistema jurídico mexicano por diversos principios supremos que constituyen una garantía de legalidad:

- a) Nullum crimen sine lege: No hay delito sin ley.
- b) Nullum crimen sine tipo: No hay delito sin tipo.
- c) Nulla poena sine tipo: No hay pena sin tipo.
- ch) Nulla poena sine crimen: No hay pena sin delito.
- d) Nulla poena sine lege: No hay pena sin ley.

La Carta Magna ampara dichos principios generales que garantizan al sujeto su libertad, en tanto no exista una norma o tipo que establezca el referido comportamiento que se pudiera imputarle.

Existen diversos criterios para clasificar los

tipos delictivos, que varían según el autor de que se trate; sin embargo, en función del delito de hostigamiento sexual, podemos señalar principalmente los siguientes rubros:

1) Por cuanto al daño que producen, se había de tipos de: a) de daño o lesión, y b) de peligro, que puede ser "efectivo" o "presunto". En este sentido el hostigamiento sexual es un tipo de peligro, en tanto que basta formalmente la conducta típica y demás elementos, independientemente del resultado (consistente en un daño o perjuicio para el hostigado), para que se actualice la tipicidad, traducándose la exigencia de un resultado no en un elemento del tipo, sino en una condición objetiva de punibilidad.

2) Por el número de sujetos: a) unisubjetivo y b) plurisubjetivo. Aquí, debemos indicar que el hostigamiento sexual es un delito necesariamente monosubjetivo, porque se requiere que sea uno sólo el sujeto activo de la conducta de hostigamiento, según la fórmula del tipo descrito por el artículo 259 bis del Código Penal.

3) Por su ordenación metódica, suele mencionarse los tipos: a) básico o fundamental; b) especial, y c) complementado. El tipo básico es aquel que no deriva de ningún otro y puede dar lugar a la formación de otros tipos delictivos (por ejemplo: homicidio, robo, etc.); en tanto que el tipo especial es aquel que se forma a partir

de un tipo básico, al cual se le agrega una circunstancia, pero originándose un tipo que es autónomo del básico (por ejemplo: parricidio, que se forma con el tipo básico de homicidio agregándose la circunstancia del parentesco); y el tipo complementado, es el que se forma mediante un tipo básico, al que se agrega una circunstancia, pero sin que se origine un tipo independiente del básico, mismo que continúa subsistiendo (por ejemplo: homicidio en riña, que se integra por el tipo básico de homicidio y la circunstancia consistente en la modalidad de riña). Ahora bien, dentro de este contexto, habremos de indicar que el tipo delictivo de hostigamiento sexual, es un tipo fundamental o básico, ya que no depende de ningún otro y puede dar origen a un tipo complementado; en efecto, la descripción contenida en la parte primera del primero de los párrafos del numeral 259 bis del Código Penal, constituye un tipo básico, el cual al agregársele la circunstancia prevista por la parte segunda de ese primer párrafo del mismo precepto (consistente en que el activo sea servidor público y utilice los medios o circunstancias que el encargo le proporcione), se origina un tipo complementado cualificado que agrava la sanción, en el que necesariamente sigue subsistiendo el tipo básico (descrito en la primera parte del párrafo inicial del citado precepto 259 bis) y la circunstancia que se agrega (carácter de servidor público en el activo y empleo de medios específicos) es accesoria o eventual.

4) Por su composición, se agrupan los tipos delictivos en: a) normales y b) anormales. Distinción que se hace según que el tipo contenga solamente una descripción de carácter meramente objetiva (tipo normal), o bien su contenido incluya además de elementos objetivos, subjetivos o normativos (tipo anormal). Sobre esta base, puede decirse válidamente que el hostigamiento sexual es un tipo anormal, ya que en su descripción se establece una descripción no meramente objetiva, sino que agrega incluso un elemento subjetivo como lo es el propósito o finalidad (aspecto de naturaleza interna o anímica del individuo) de carácter lascivo que debe perseguir el activo con el asedio sobre la víctima.

5) Por su formulación los tipos delictivos pueden ser: a) casuísticos y b) de formulación amplia o libre. Al respecto, vale decir que el hostigamiento sexual es un tipo de formulación libre, debido a que no se describe la forma o medios en que ha de producirse la conducta delictuosa (sólo por excepción se hace referencia a medios de comisión, cuando el activo es servidor público y, como ya se dijo, da lugar a un tipo complementado; y

Finalmente, habrá de tenerse presente que el aspecto negativo de la tipicidad es la atipicidad, que consiste en la no adecuación de la conducta al tipo penal, lo cual da lugar a la no existencia del delito; y es por demás evidente que en función del delito de hostigamiento sexual, la conducta será atípica cuando no

se reúna alguno de los elementos que conforman la descripción contenida en el artículo 259 bis del Código Penal.

**b1.REFERENCIA TIPICA EN CUANTO
A LOS MEDIOS DE COMISION.**

Al hablar de aquellas referencias contenidas en los tipos delictivos en cuanto a medios comisivos nos referimos obviamente a las situaciones especiales generadoras de riesgo para el bien jurídico, que el sujeto aprovecha para realizar la conducta o producir el resultado. Como puede observarse de la simple lectura al texto del párrafo primero del artículo 259 bis del Código Penal, tratándose del tipo de hostigamiento sexual se establecieron en esta clase de modalidades típicas sólo en el caso de ser la conducta realizada por servidor público, cuando utilice el activo los medios o circunstancias que el cargo le proporcionan, para realizar el delito.

Pero fuera del supuesto relativo a servidores públicos que se valen de los medios que les proporciona su cargo, la norma penal no señala o establece cuales deberán ser los medios de comisión en las demás hipótesis que puedan presentarse en la vida real, de lo que se desprende que puede ser cualquiera, siempre que sea idóneo. En la realidad, estos medios pueden consistir en invitaciones o amenazas veladas, todos ellos con los referidos propósitos lascivos. Tales insistencias y

requerimientos, resultan muy evidentes y también sumamente molestos; por otra parte, algo que está muy claro es que la ocasionalidad de estos comportamientos no llega a constituir este delito sino únicamente cuando se presente en forma reiterada, y además debe causarse un perjuicio o daño. Esto nos lleva a plantear los aspectos que la conducta del hostigador presenta, traducida en un requerimiento hacia la víctima y que se actualiza mediante varias circunstancias, que podemos puntualizar en los siguientes términos:

1) Se trata de un requerimiento formulado a cierta persona, con ánimo de satisfacer un deseo sexual;

2) Este requerimiento debe ser acompañado de la amenaza de causar un daño, o de la oferta a traer un bien; y

3) En el caso de requerimiento mediante amenaza, el daño debe ser, o no inminente o de naturaleza inferior al valor del bien jurídicamente protegido.

Sin embargo, es obvio que dependerá del ámbito en el que se desenvuelvan los sujetos activos y pasivo, esto es, laboral, educativo, contractual, etcétera, la clase de medios de que se valdrá el activo para llevar a cabo la conducta de hostigamiento, pues por ejemplo, es cierto que incluso "...dentro del área del Derecho Civil se presentan casos de hostigamiento sexual, específicamente en materia de arrendamiento y compraventa de vivienda. En este contexto, los propietarios, arrendadores o agentes

de bienes raíces explotan la necesidad de albergue de los arrendatarios o compradores y aprovechan tal condición para hostigarlos sexualmente" (39)

b2. EL OBJETO MATERIAL Y EL OBJETO JURIDICO

Al respecto, Porte Petit señala "...objeto material es la cosa o sujeto sobre la que se realiza el delito", (40) y para Martínez Roaro "...es la persona o cosa sobre la que recae directamente la conducta del sujeto activo". (41)

La noción de objeto material es persona o cosa sobre la cual recae el daño causado por el delito cometido. Cuando se trate de una persona, éste se identifica con el sujeto pasivo, de modo que en una misma figura coinciden el sujeto pasivo y el objeto material; por tanto, la persona puede ser física o jurídica, por ejemplo, homicidio, lesiones y difamación. En estos delitos, el objeto material, que es la persona afectada, coincide con el sujeto pasivo del delito. Cuando el daño recae directamente en una cosa, el objeto material será la cosa afectada. Así, según la disposición penal, puede tratarse de un bien mueble o inmueble, derechos, agua, electricidad, etc., por ejemplo, en el robo la casa

39. Academia Mexicana de Ciencias Penales. CRIMINALIA., edit. Porrúa, S.A. México, 1992., pág. 118.

40. Op., cit. pág. 351.

41. Op. cit., pág. 172.

mueble ajena es el objeto material; en el despojo lo son el inmueble, las aguas o los derechos reales; y en el daño en propiedad ajena lo son los muebles o los inmuebles, indistintamente.

En este sentido, el objeto material en el tipo de hostigamiento sexual se identifica obviamente con el sujeto pasivo del delito, ya que la persona hostigada sexualmente es precisamente sobre la que recae la acción de acoso con fines sexuales.

Con respecto al objeto jurídico, la noción a nuestro parecer más acertada del mismo es: el interés jurídicamente tutelado por la ley. El Derecho Penal, en cada figura típica (delito), tutela determinados bienes que considera dignos de ser protegidos, además, le interesa tutelar o salvaguardar la libertad de las personas; así, el legislador crea los delitos de secuestro, homicidio, aborto, infanticidio y parricidio, con lo cual pretende proteger la vida humana. Todo delito tiene un bien jurídicamente protegido. Recuérdese que justamente en razón de este criterio, el Código Penal clasifica los delitos en orden al objeto jurídico.

En consecuencia, si hablamos de hostigamiento sexual debemos considerar que el bien que se trata de proteger o salvaguardar con este delito, estriba precisamente en la libertad o la seguridad sexuales, o también el normal desarrollo psicosexual. Estos bienes jurídicos de innegable valía, se ven amenazados e incluso vulnerados

cuando el sujeto activo exterioriza y realiza la conducta delictiva, debido precisamente a que siempre llevará la intención de una satisfacción erótica sexual, puesto que al proponer una cita, una invitación, un piropo, etc., no podrá quedarse con intención de una mera comunicación por parte de la persona hostigada, y lo sabemos perfectamente que este problema no es de hoy sino de siempre y que además, se seguirá presentando como un problema social. Una referencia más amplia merece la libertad sexual como bien jurídico objeto de protección penal en el delito que nos ocupa, así como la seguridad sexual. Esta última le entendemos como el conjunto de elementos físicos, emocionales y sociales que convergen en el ámbito o vida sexual de la víctima. En tanto que la libertad sexual presupone la capacidad de elección del sujeto pasivo para conducirse precisamente en el terreno de la sexualidad; en este aspecto, los menores de edad e inimputables no pueden ejercer efectivamente esta libertad, por lo que, para éstos lo que la ley tutela o protege es su seguridad sexual.

Vale la pena insistir, aunque seamos repetitivos, en que en este tipo, el bien jurídico en términos genéricos, es la libertad sexual, la cual se manifiesta en la facultad de elegir el mantener contactos o relaciones sexuales, y la oportunidad en la capacidad psíquica del individuo para válidamente expresar su voluntad en orden a los indicados contactos o relaciones. Se protege la libertad tanto afectiva como

potencial. Específicamente, protege el interés individual y colectivo de establecer un límite en la espontánea interacción entre identidades, en donde, como ya lo mencioné, la sexualidad es la expresión esencial. El bien, es la asunción a una norma mínima de conducta, que permita la autorealización humana, en el ámbito sexual.

b3. CALIDAD DE LOS SUJETOS ACTIVO Y PASIVO.

El agente activo requerido por el hostigamiento sexual es la persona que puede concretizar el específico contenido semántico del tipo; esto es, aquél que posea respecto del pasivo una relación jerárquica, independientemente de su sexo. Por ende, se establece una calidad específica en el tipo. El autor material único, que pueda cometer este delito, será el que posea jerarquía sobre su víctima. La calidad en el sujeto activo, que en este caso es la relación jerárquica superior, permitirá concretizar el tipo. También es posible que alguna circunstancia personal del sujeto activo, no sólo sea constitutiva del tipo, sino adicionalmente elemento que determine una circunstancia agravante, tal es el hecho en el que el activo sea servidor público, cuya conducta será agravada sometiendo al hostigador a recibir una punibilidad adicional.

Mientras que, por otro lado, el sujeto pasivo

siempre es el afectado por la conducta típica. Este puede ser varón o mujer de cualquier edad y para ser sujeto pasivo debe reunir la condición de subordinación; o sea que esta última circunstancia le da la calidad de subordinado en la relación docente, laboral, etcétera, que guarda con el activo.

b4. EL PROPOSITO LASCIVO COMO ELEMENTO SUBJETIVO DEL TIPO.

Como es bien sabido, los elementos subjetivos del tipo son todos aquellos datos o circunstancias que se refieren a estados anímicos o internos del sujeto activo. En este sentido, resulta manifiesto que en el tipo de hostigamiento sexual se señala un elemento de tal naturaleza, que consiste precisamente en el llamado propósito lascivo. Consistente en uno o varios actos que efectúa una persona de acoso, presión, hostigamiento sexual en contra de otra, a efecto de imponerle un acto erótico no deseado.

Es una acción que conlleva el ánimo de voluptuosidad, de acoso e imposiciones a la víctima de un acto libidinoso no deseado, con semejanza bajo este supuesto con el delito de abuso sexual, el cual es agravado en su penalidad cuando medie violencia, ya sea física o moral.

Existiendo un móvil diverso en la conducta de hostigamiento sexual, como es la intención inmediata de

imponer por medio de la violencia un ayuntamiento carnal, sin que llegue a consumarse, estamos en presencia de la figura jurídica de la violación en grado de tentativa, ya sea tentativa acabada o tentativa inconclusa (inacabada).

En lo laboral, podemos dar un ejemplo: las proposiciones lascivas comienzan en muchos casos desde antes que una persona llegue a ser subordinada reflejándose tanto en autoridades laborales como en los sindicatos, pero es claro que el delito se tipificará dando el cumplimiento al primer elemento ya mencionado, en donde el asedio con propósito lascivo debe ser reiterado, pero en cuestión de este segundo elemento, también es lógico y que se dará cuando la persona haya sido contratada, dándose así la subordinación.

Cuando se refiere nuestro estudio de hostigamiento a la subordinación en personas que realizan actividades laborales, domésticas, es aún más frecuente, pues además de soportar el asedio del patrón y de los hijos de éste, en muchas ocasiones el asedio y hostigamiento también existe por los amigos y demás familiares de los patronos donde presta sus servicios, manifestándole a la víctima que si no acepta dichas peticiones será despedida de la casa.

Este tipo de situaciones son agravadas porque en el Distrito Federal, existe un gran porcentaje de desempleo, independientemente de la rama de la industria o servicio que se presten o actividad que se realice; ya

que este problema social (desempleo), es una medida de presión, tanto de producción, calidad de dicha producción, bajos salarios y también a la aceptación a las relaciones sexuales empezando por la humillación del delito de hostigamiento sexual, por la necesidad en la que vivimos tratando de mantenernos al margen de cualquier problema jurídico laboral y supuestamente a la conservación de un trabajo digno, honesto y bien remunerado.

Tal vez para algunos estudiosos del Derecho y sobre todo del Derecho Laboral, sea un elemento esencial para la realización de nuevos contratos colectivos de trabajo, o de nuevas leyes laborales. Pero en el caso de la materia de nuestro estudio es preciso que se dé un buen desarrollo e importancia jurídica a este elemento constitutivo del delito de hostigamiento sexual.

El asedio con propósito lascivo a subordinados ha provocado no solamente a la práctica violatoria de nuestro nuevo delito, sino laboral, que en muchos de los casos trascienden a terceros y al encuadramiento de cualquiera de los de carácter sexual tipificados ya en nuestra ley penal.

Este resultado será totalmente injusto para la denunciante, ya que el hecho de mantener una relación sexual con una subordinada no quiere decir que dentro del ejercicio laboral, no exista un propósito lascivo para seguir manteniendo también las disposiciones a las que

está acostumbrado el hostigador y además ese asedio con fines lascivos se convierte en una vulgaridad presunciosa y denigrante a la vez en la propia víctima.

El propósito lascivo se ha manifestado en mujeres, en personas del mismo sexo y en menores de edad, para que sea denunciado el delito de hostigamiento sexual, considero que existe un gran problema puesto que en muchos de los casos en lugar de obtener una respuesta judicial en favor de la persona hostigada que desempeña el papel de víctima, pueda transformarse en victimario, por qué?, porque no tuvo la oportunidad de que en la primera ocasión en la que fue ofendida, tuviera derecho de denunciarlo, sino esperar otras ocasiones más para establecer una denuncia contra quien en un momento dado la humilló, atropellando su dignidad como trabajador (a) y más que nada su dignidad como persona y su libertad sexual.

Nosotros entendemos el término "lascivo" como sinónimo de libidinoso o lujurioso. Para el diccionario de la Real Academia de la lengua española, asediar significa (en sentido figurado) importunar a uno sin descanso con pretensiones. Luego entonces, asediar no es simplemente importunar, sino hacerlo con pretensiones; y tales pretensiones en la hipótesis que se estudia no son otras que los fines lascivos. A partir de estos señalamientos podemos afirmar que el sujeto activo busca que el sujeto pasivo comprenda sus fines lascivos para que acceda a ellos; por lo que podemos concluir que

obviamente el propósito o fin libidinoso o lujurioso se origina en el cerebro. Así se afirma que "...el cerebro tal vez sea la parte más sensual de nuestro cuerpo. Se dice en teoría, que nuestro deseo de la experiencia sexual, nuestros sentimientos de "calentura" o "excitación" comienzan con una serie compleja de sucesos fisiológicos en el cerebro. Cuando estos fenómenos no ocurren y perdemos el apetito sexual, no deseamos el contacto sexual y no nos permitiremos experimentar estimulación física suficiente para pasar por las fases de excitación y meseta y disfrutar de la liberación orgásmica". (42)

c) LA ANTIJURICIDAD EN EL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL.

Primero que nada, diremos que la antijuricidad es lo contrario a derecho. El ámbito penal precisamente radica en contrariar lo establecido en la norma jurídica.

Carnelutti señala "...antijurídico es el objetivo, en tanto que antijuricidad es el sustantivo", y agrega "...jurídico es lo que está conforme a derecho".(43)

Vela Treviño nos dice "...La antijuricidad es el resultado del juicio valorativo de naturaleza objetiva,

42. Wotwaldt, William H. y Holtz Golden, Gale. - - SEXUALIDAD: LA EXPERIENCIA HUMANA. Edit. El Manuel Moderno, México, 1990., pág. 288.

43. TEORÍA GENERAL DEL DELITO. Edit. Argos, Cali. Sd., pág. 18.

que determina la contrariación existente entre una conducta típica y la norma jurídica, en cuanto se opone la conducta a la norma cultural reconocida por el Estado". (44)

Si la ley penal tutela la libertad y el normal desarrollo psicosexual mediante un tipo que consagra el delito de hostigamiento sexual, quien comete éste realiza una conducta típica antijurídica. Por cuanto a clases de antijuricidad, se distinguen dos tipos o clases: "...a) material.- es propiamente lo contrario a derecho, por tanto hace a la afectación genérica hacia la colectividad; y b) formal.- es la violación de una norma emanada del Estado. De acuerdo con Jiménez de Asúa, constituye la tipicidad, mientras que la antijuricidad material es propiamente la antijuricidad, por lo que considera no tiene caso esta distinción".(45)

Con relación al aspecto negativo de la antijuricidad lo constituyen las causas de justificación, que son las razones o circunstancias que el legislador consideró para anular la antijuricidad de la conducta típica realizada, al considerarla lícita, jurídica o justificativa.

No resulta fácil precisar una noción de algo que es un aspecto positivo, pero lleva implícita una negación. Este aspecto se destaca porque es muy común la confusión

44. ANTIJURICIDAD Y JUSTIFICACION. Edit. Porrúa, S.A., México, 1976, pág. 153.

45. Op. cit., pág. 278.

para entender cómo la antijuricidad (aspecto positivo) puede tener a su vez un aspecto negativo, cuando aquella es en sí una negación o contraposición al derecho.

En ese orden de ideas, lo anterior debe entenderse como sigue: la antijuricidad es lo contrario al derecho, o sea, las causas de justificación. Estas anulan lo antijurídico o contrario a derecho, de suerte que cuando hay alguna causa de justificación desaparece lo antijurídico; en consecuencia, desaparece el delito, por considerar que la conducta es lícita o justificada por el propio derecho.

En principio, la ley penal castiga a todo aquello que la contraria (antijuricidad), pero, excepcionalmente, la propia ley establece casos en que justifica la conducta típica (causas de justificación), con lo cual desaparece la antijuricidad, por existir una causa de justificación. De manera genérica, el Código Penal las denomina circunstancias excluyentes de responsabilidad, como se observa en el artículo 15, que mezcla distintas circunstancias, entre ellas las de justificación; a su vez, la doctrina las separa y distingue. También suele denominárseles, causas de inculpatión o causas de licitud. A pesar de las diversas tendencias y opiniones al respecto, la naturaleza de las causas de justificación es eminentemente objetiva, pues derivan de la conducta y no de algún elemento interno.

De lo anterior, se explica que dichas causas anulan el delito, mas no a la culpabilidad. Los criterios que

fundamentan a las causas de justificación son: el consentimiento y el interés preponderante. Al respecto Mezger explica en principio "...el consentimiento del lesionado no excluye el injusto en todos los hechos posibles" y agrega: "...el consentimiento debe ser serio y voluntario y corresponder a las verdaderas voluntades del que consiente". (46)

Para que el consentimiento sea eficaz, se requiere que el titular objeto de la acción y el objeto de protección sea una misma persona. Por otro lado, el interés preponderante surge cuando existen dos bienes jurídicos y no se pueden salvar ambos, por lo cual se tiene que sacrificar una para salvar al otro; se justifica privar de la vida a otro para salvar la propia. La legislación penal mexicana contempla las siguientes causas de justificación: I) Legítima defensa; II) estado de necesidad; III) Ejercicio de un derecho; IV) cumplimiento de un deber; V) obediencia jerárquica; e VI) impedimento legítimo.

Volviendo a nuestro estudio, este comportamiento típico da como resultado el nacimiento del delito de hostigamiento sexual que es antijurídico por violar la libertad y el normal desarrollo psicosexual, toda vez que atenta contra una norma penal que tutela el bien jurídico

46. DERECHO PENAL. Edit. Bibliografía Argentina, Buenos Aires, 1957, págs. 164 y 165.

a que nos hemos referido. Tal comportamiento es sancionado por contrariarse la norma penal, por lo que obra antijurídicamente quien incurre en la comisión de este ilícito.

Por otra parte, decimos que no ampara a este delito ninguna de las causas de justificación antes mencionadas y que constituyen el aspecto negativo de la antijuricidad, dada la propia naturaleza de los delitos sexuales, respecto de los cuales es evidente que, siempre que la conducta sea típica, necesariamente será también antijurídica, puesto que no puede estar amparada por ninguna causa de licitud o justificación.

4. LA CULPABILIDAD EN EL HOSTIGAMIENTO SEXUAL

a) EL HOSTIGAMIENTO SEXUAL COMO DELITO NECESARIAMENTE DOLOSO.

Ya se dijo que el delito es una conducta que debe ser típica y antijurídica; ahora se estudiará el otro elemento necesario para integrarse en su totalidad el delito: la culpabilidad y se dice que la misma, destaca en importancia respecto de los otros elementos del concepto delito, porque es a través de ella que el Derecho vincula ciertos acontecimientos con un hombre determinado; aquello que ocurre en el mundo exterior y que afecta los bienes o intereses jurídicamente protegidos.

Solamente tiene relevancia la culpabilidad en el

Derecho Penal cuando puede atribuirse a un ser humano que reúne las condiciones necesarias para ser considerado como imputable; es decir, como sujeto sobre el cual puede realizarse la valoración acerca de la reprochabilidad de la conducta que haya omitido y que necesita ser típica y antijurídica.

Por otra parte, sin establecer jerarquías entre los elementos del delito, pero sí destacando la importancia que tiene la culpabilidad dentro de la unidad conceptual que constituye el delito, procederemos al estudio de este elemento con relación al delito de hostigamiento sexual.

Para Vela Treviño "...la culpabilidad es el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta".(47)

Por su parte Castellanos Tena dice "...la culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto". (48) Por otro lado, Porte Petit señala "...que es el nexo psíquico entre el sujeto y el resultado; lo que quiere decir, que contiene dos elementos: uno volitivo o como lo llama Jiménez de Asúa: emocional y otro intelectual. El primero indica la suma de dos querer: de la conducta y el resultado; y en el segundo, el intelectual, el conocimiento de la

47. CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD, Teoría del Delito, Edit. Trillas, México, 1985, pág. 337.

48. Op. cit., pág. 232.

antijuricidad de la conducta". (49)

Para precisar la naturaleza de la culpabilidad, existen dos teorías: a) la psicológica, que funda a la culpabilidad en el aspecto psicológico del sujeto activo. El adecuado análisis de la culpabilidad presupone el del sujeto por cuanto hace al elemento volitivo; y b) la teoría normativa, según esta teoría, la base de la culpabilidad radica en la imperatividad de la ley, dirigida a quienes tienen capacidad para obrar conforme a la norma a fin de que se pueda emitir el juicio de reproche. Toda vez imputabilidad es presupuesto de la culpabilidad, esta teoría excluye a los inimputables. El artículo 80 del Código Penal del Distrito Federal prevé tres posibilidades de reproche: dolo, culpa y preterintención. Este precepto sigue la corriente psicológica.

Entendido el dolo como una de las formas de culpabilidad, que en términos sencillos consiste en dirigir o encaminar la voluntad hacia un determinado resultado típico, debemos agregar que tanto delito de hostigamiento sexual, como todos los demás ilícitos de carácter sexual, sólo puede cometerse dolosamente. No puede presentarse su forma imprudencial ni la preterintencionalidad. Es necesariamente intencional o dolosa.

49. Op. cit., pág. 235.

Por lo demás, es obvio que en el sujeto activo, debe estar ausente el propósito inmediato y directo de copular, pues en este caso estaríamos probablemente ante el delito de tentativa de violación. Tampoco debe realizar el sujeto activo actos o comportamientos que impliquen el delito de abuso sexual previsto por los artículos 260 y 261 del Código Penal, es decir, el asedio sexual deberá consistir en una conducta distinta a la que se requiere para la integración del diverso delito de abuso sexual.

**b). EL ERROR DE HECHO ESENCIAL E INSUPERABLE
COMO CAUSA DE INculpABILIDAD EN ESTE DELITO.**

Primero que nada, iniciaremos diciendo que la inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad; significa la falta de reprochabilidad ante el Derecho Penal, por faltar la voluntad o el conocimiento del hecho. Esto tiene relación estrecha con la imputabilidad; así, no puede ser culpable de un delito quien no es imputable. Por lo anterior, cabe agregar que el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable. Por otro lado, las causas de inculpabilidad son las circunstancias que anulan la voluntad o el conocimiento y son: a) error esencial de hecho invencible; b) eximentes punitivas; c) no exigibilidad de otra conducta; d) temor fundado; y e) caso fortuito.

Para los efectos de nuestro estudio, resulta

importante referirnos básicamente al error de hecho esencial e insuperable, que obviamente puede ser causa de inculpabilidad en el hostigamiento sexual. Esta clase de error es aquel que existe respecto de alguno de los elementos de la descripción del tipo, y que deviene insuperable o invencible debido a que el agente activo no está en posibilidad de vencer o despejar esa situación errónea o equívoca en que se halla. En tales términos opera como causa de inculpabilidad por disposición expresa de la fracción XI del artículo 15 del Código Penal, que a la letra dice: "...realizar la acción u omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal, o que por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta. No se excluye la responsabilidad si el error es vencible".

Ahora bien, pensemos por ejemplo en el caso hipotético de un jefe administrativo de oficina que, debido a un error ya que tiene el mismo nombre que el novio de su secretaria, recibe de esta última cartas amorosas cada semana. Por tal motivo, dicho superior jerárquico en la creencia errónea de que su secretaria le coquetea, decide asediarla con ruegos amorosos y proposiciones de índole sexual. Dicho sujeto no ha podido vencer o salvar esa situación equívoca, dadas las circunstancias mismas del hecho (el cual encuadra cabalmente en la descripción típica del artículo 259 bis), por lo que aunque su conducta sea típica, está

amparado por la causal de inculpabilidad de error de hecho esencial e insuperable.

Otro ejemplo que quizá sea ilustrativo: Una mujer que tiene un tic nervioso, por virtud del cual cierra su ojo derecho cada determinado tiempo. En su trabajo de doméstica que recién ha conseguido, su nuevo y flamante patrón, ignorando que ella tiene ese padecimiento físico, supone erróneamente que es objeto de insinuaciones amorosas o sexuales de parte de su sirvienta. Obvio es que si no está en posibilidad de superar ese error en que se encuentra, en atención clara a las circunstancias del caso concreto (por ejemplo si al caso que se comenta añadimos que el patrón es sordo y no ha escuchado las posibles explicaciones sobre el padecimiento de la sirvienta), operará en su favor la causal de inculpabilidad por error que comentamos.

CAPITULO III.

LA PUNIBILIDAD Y EL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL.

1. DISTINCION ENTRE PUNIBILIDAD, PUNICION Y PENA.

Suelen confundirse las expresiones punibilidad, punición y pena, no obstante tratarse de conceptos diferentes. Esto lo advertimos al examinar los conceptos y opiniones de diversos autores.

Con relación al término pena, vemos que el ilustre Maestro de la Escuela de Pisa, Francisco Carrara señalaba que "...la palabra pena tiene tres significados distintos: a) En sentido general expresa cualquier dolor; b) En sentido especial designa un mal que se sufre por causa de un hecho propio, sea malvado o imprudente, y en esta forma comprende todas las penas naturales; y c) En sentido especialísimo denota el mal que la autoridad pública inflige a un culpable por causa de su delito. Cuando la ciencia criminal pasa a considerar en la pena el segundo objeto de sus propias especulaciones, emplea ese vocablo en su significado especialísimo. Por ende es evidente que Grocio definió la pena, no en su sentido especialísimo, sino en su especial, cuando dijo que la pena era "el procedimiento de un mal a causa de una mala

acción" (50). De otra parte, adoptando prácticamente las palabras de Carrara, Marco Antonio Díaz de León dice que la pena es la "...sanción jurídica que se impone al declarado culpable de delito, en sentido firme, y que tiene la particularidad de vulnerar de la manera más violenta los bienes de la vida. Es decir, dentro del derecho de sanción que más daña a quien la sufre, es la pena; se le considera como justa retribución del mal del delito proporcionada a la culpabilidad del reo; esta idea de retribución exige que al mal del delito sobrevenga la aflicción de la pena para la integración del orden jurídico violado... (51); y en este mismo sentido, dicho autor agrega que "... en la doctrina del Derecho Penal se ha establecido que la pena es el sufrimiento impuesto por el estado en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal. De esta noción se desprenden los caracteres de la pena: a) Es un sufrimiento. Este proviene de la restricción o privación impuesta al condenado de bienes jurídicos de su pertenencia, vida, libertad, propiedad, etc. b) Es impuesto por el Estado. La pena es pública, impuesta por el estado para la conservación del orden jurídico o para restaurarlo cuando haya sido perturbado por el delito. Los males o sufrimientos que el Estado impone con otros fines no

50. PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL, tomo III. Edit. Temis, Bogotá, 1967, pág. 582.

51. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL, tomo III. Edit. Porrúa, S.A., México, 1986, pág. 1262.

constituyen pena propiamente dicho, una pena criminal. Tampoco constituye pena las sanciones impuestas por organismos e instituciones públicas o privadas para la consecución de sus fines peculiares, ni las sanciones con que se corrigen las infracciones de las ordenanzas o reglamentos de policía, ni las aplicadas por autoridades gubernativas. c) La pena debe ser impuesta por los tribunales de justicia como consecuencia de un juicio penal. d) Debe ser personal, debe recaer solamente sobre el penado de modo que pueda ser castigado por hechos de otros; y e) Debe ser legal, establecida por la ley, para un hecho previsto por la misma como delito". (52) Al ocuparse del tema, Cuello Calón se refiere más bien a una clasificación de penas, al indicar: "...Dividense también las penas atendiendo a la materia sobre la que recae la aflicción penal: en corporales que recaen sobre la vida o la integridad corporal; en privativas que privan al reo de su libertad de movimiento (penal de prisión); penas restrictivas que limitan la libertad del penado especialmente en cuanto a la facultad de elegir lugar de residencia; privativas o restrictivas de derechos que pueden recaer sobre derechos de carácter públicos o sobre derechos de familia; pecuniarias que recaen sobre la fortuna del condenado; infamantes que privan de honor a quien las sufre. Las infamantes y la mayoría de las corporales han desaparecido del sistema penal de los

52. Op. cit., pág. 1263.

paises cultos" (53). Siguiendo una posición más general, Luis Marcó del Pont opina que "...para la mayoría de los autores, ya sean penalistas o penólogos, la pena es esencialmente un mal, porque significa la privación a la persona de algo de lo cual goza. Este mal es impuesto por el Estado y consiste en la pérdida de bienes. Para otros, es el sufrimiento o dicho de otra forma, "el justo dolor, por el injusto goce del delito" (54). Dentro de este contexto, el autor argentino Raúl Goldstein afirma que "...Distinción de un bien jurídico con que se amenaza y que se obliga a quienes violan un precepto legal. La norma penal tiene un antecedente, que es la descripción de determinada conducta, y un consecuente, que es la pena. La realización para que la pena se aplique. El estudio del fundamento y de la función de la pena es, en gran parte, el estudio del fundamento y de la función del Derecho Penal, porque el principal efecto del delito, respecto de su autor, es la pena; la aplicación de la pena; es consecuencia más trascendental del derecho represivo. Modernas concepciones de la filosofía del derecho, como la kelseniana, de enorme difusión contemporánea, han señalado que lo que diferencia el ordenamiento jurídico de otros ordenamientos que también regulan la conducta humana, como la religión y la moral,

53.DERECHO PENAL PARTE GENERAL, edit. Porrúa, S.A., México, 1976, pág. 113.

54.PENOLOGÍA Y SISTEMAS CARCELARIOS, edit. Depalma, tomo I, Buenos Aires. 1974, pág. 2.

es su carácter coercitivo, la amenaza de una sanción que la misma sociedad se encarga de aplicar cuando se violan sus normas. Las distintas concepciones de la materia represiva han enunciado distintas concepciones de la pena, atribuyéndole significado, función y alcances diferentes. La pena implica reparación, y aunque ella implica corrección del culpable, estímulo de los hombres honestos y advertencia para los deshonestos, la pena no significa enmienda ni amedrentamiento; éstos podrán ser efectos de su aplicación, pero no constituyen su fin especial ya que su fin último es el bien social". (55). Finalmente, abordando el tema de la pena, Reyes Echandia con respecto a la pena nos dice "...Nos parece que el examen de esta difícil cuestión ha de hacerse con diversos enfoques, pues que solamente así será posible abarcar su polifacética estructura; ellos son: el jurídico, el sociojurídico, el ético, el político y el criminológico. En el plano jurídico, estricto sensu, la pena es la inevitable consecuencia de la realización de conducta típica, antijurídica y culpable, la necesaria integración del fenómeno en cuanto de un lado describe el modelo de comportamiento susceptible de vulnerar intereses personales, sociales o estatales y, de otro, señala la reacción punitiva del legislador. Por el aspecto sociojurídico la pena es retribución socialmente exigida y

55. DICCIONARIO DE DERECHO PENAL, edit. Astrea, Buenos Aires, 1983, pág. 537.

normativamente plasmada en la ley, cuyo destinatario es la persona a quien el juez declara responsable de un delito o de una contravención; pero también es búsqueda de mecanismos que permitan la reintegración útil del reo al seno de la sociedad. Desde el punto de vista ético la pena es aflictiva, no propiamente porque se irroga con el definido propósito de hacer sufrir, sino porque constituyendo eliminación o limitación de esenciales derechos de la persona humana, su aplicación pasa negativamente en la conciencia del reo. Un enfoque político de la pena permite aseverar que es función básica de la misma el restablecimiento del orden jurídico y social turbado por el desorden del delito; en tal sentido debe entenderse la posición de la escuela clásica". (56)

En torno a la punibilidad, que en nuestra opinión no es un concepto que deba emplearse como sinónimo de pena, Raúl Goldstein sostiene que se trata del "... carácter de punible o castigable. Susceptibilidad de pena o de castigo. El último de los elementos del delito según la escuela técnico-jurídica. Para que una conducta humana sea delictiva es preciso que además de constituir una acción u omisión típica, antijurídica y culpable, sea también punible. La doctrina distingue una serie de condiciones que llama objetivas de punibilidad, que la

56. LA PUNIBILIDAD EN LA DOGMÁTICA PENAL Y EN LA POLÍTICA CRIMINAL, edit. Porrúa, S.A., México, 1983, Pág. 413.

más moderna interpretación sintetizada en el pensamiento de Jiménez de Asúa rechaza por entender que todos los caracteres del delito son condiciones de punibilidad en el sentido de que son presupuestos indispensables para la aplicación de la pena. Todas ellas son "elementos normativos o modalidades y relaciones de la tipicidad". Plantease el problema de establecer si la punibilidad es un elemento del delito mismo o propiamente, una consecuencia de él. Existiendo actos culpables, anti-jurídicos y conforme a una descripción legal que le dan lugar a la aplicación de indemnizaciones civiles, la pena se presenta como algo esencial a la noción del delito como un elemento ontológico, como un carácter específico de él. Sin embargo, se ha afirmado que es una consecuencia del delito, pero la distancia entre posiciones que parecen intransigentes y extremas se acorta sensiblemente si se piensa que el hecho de acarrear tal consecuencia es lo que precisamente diferencia al delito de manera sustancial. Sauer distingue los conceptos de punibilidad y penalidad: dice que la penalidad no corresponde exactamente a la punibilidad es el conjunto de presupuestos de la pena según la sentencia; punibilidad es, en cambio, el conjunto de los presupuestos normativos de la pena para la ley y la sentencia de acuerdo con las exigencias de la idea del Derecho; afirma que la penalidad está colocada frente a la verdadera punibilidad, del mismo modo que el Derecho

respecto de la justicia" (57). Coincidiendo con esta idea, Díaz de León al respecto nos dice que la punibilidad debemos entenderla como "...Susceptibilidad de pena o castigo. Dentro de la Escuela Clásica, la punibilidad es un elemento esencial del delito; se dice que el delito es una acción punible, esto es, para que una acción constituya delito, además de los requisitos de antijuricidad, debe concurrir el de punibilidad. Consecuentemente, una conducta puede ser antijurídica y culpable, y, no obstante ello no ser delictuosa, como ocurre con las infracciones de índole civil o administrativo: luego, para que una acción se tenga como delito, es preciso que la ley penal la contemple y le señale una pena. Pero ello, se ha estimado que la punibilidad es un elemento de la tipicidad, dado que la acción sancionada como una pena constituye un elemento del tipo delictivo". (58)

Pocos son los autores que se refieren a la operación o actividad del juez consistente en aplicar la pena, distinguiéndola en forma clara dentro de los conceptos de pena y punibilidad. Reyes Echandia dice que "...cuando procesalmente se ha demostrado que una persona realizó conducta típica antijurídica y culpable, respecto de ella el juez debe pronunciamiento positivo de responsabilidad y, consecuentemente, someterla a sanción

57. Op. cit., pág. 560.

58. Op. cit., pág. 1449.

penal. En tal caso el juez, en nombre del Estado cuya justicia administra, ejerce el jus-puniendi, vale decir, la potestad sancionadora, sin la cual el derecho penal se convertiría en un simple catálogo de tipos, de descripción de modelos de comportamiento humano sin fuerza coactiva. En la amenaza de una sanción penal para quien culpablemente vulnera el interés jurídico típicamente protegido, lo que permite diferenciar las normas penales no sólo de las meramente éticas o sociales sino también de los demás ordenamientos jurídicos. Y es la concreción de esta amenaza en una sentencia condenatoria fundada en acción típica, antijurídica y culpable, lo que distingue el fenómeno de la punibilidad en la dogmática penal de otras orientaciones penológicas como la positivista que asentaba el instituto de la responsabilidad sobre supuestos peligrosistas" (59). En cambio, Zaffaroni prefiere hacer una distinción dentro del mismo concepto de punibilidad, al expresar que: "...La voz "punibilidad" tiene dos sentidos que debemos distinguir claramente: a) punibilidad puede significar merecimiento de pena, ser digno de pena; en este sentido todo delito (toda conducta típica, antijurídica y culpable) por el hecho de serlo, es punible; b) punibilidad puede significar posibilidad de aplicar pena; en este sentido no a cualquier delito se le puede aplicar pena, es decir, no a todo delito se le puede dar lo que

59. Op. cit., pág. 407.

tiene merecido. La punibilidad en el sentido a) no siempre puede satisfacerse en el sentido b). Ello no abedece a que falte ningún carácter del delito, sino a una cuestión que tiene lugar y opera dentro de la misma teoría de la coerción penal. La afirmación de que el delito es punible (sentido a) surge de la afirmación de que es delito, pero la coercibilidad a que da lugar el delito no siempre opera, porque hay una problemática que le es propia y que ocasionalmente impide su operatividad (sentido b). El delito, por el hecho de serlo, es merecedor de pena (punible en sentido a), así como el niño travieso es merecedor de una palmada correctiva por parte de la madre, pero puede suceder que por un motivo que nada tiene que ver con el delito en sí, la pena no pueda aplicarse, así como puede suceder que la madre no aplique la palmada porque tiene la mano lastimada, sin que ello afecte para nada la existencia de la travesura del malcriado." (60)

De lo anterior, intentaremos hacer una distinción entre los conceptos de punibilidad, punición y pena, sin que para nosotros sea correcto que frecuentemente se confundan dichos términos, toda vez que, a pesar de emplearse indistintamente como voces sinónimas, cada una de ellas tiene un significado propio. Tal distinción servirá para manejar de manera adecuada la terminología

60. MANUAL DE DERECHO PENAL. Primera reimpresión. Edit. Cárdenas. México, 1991, pág. 675.

respectiva. Así, primeramente habremos de indicar que entendemos la punibilidad como la amenaza de una pena que contempla la ley para aplicarse cuando se viole la norma; esto es, consistirá en la sanción en abstracto que establece la norma penal (comprendiendo desde luego un margen de sanciones que van desde un mínimo hasta un máximo), y podemos válidamente considerarla como sinónimo de penalidad. Por otra parte, la punición la entendemos como la actividad efectuada por el Juzgador, para determinar la pena exacta al sujeto, al que se ha encontrado responsable por un delito concreto; tal actividad, implica pues una verdadera individualización de la punibilidad o penalidad, la concreción en un caso específico de los márgenes de sanciones que en abstracto establece la ley. Y por último, la pena la estimamos como la sanción concreta impuesta en un caso determinado; y obviamente consistirá en la restricción o privación de derechos que se impone al autor de un delito; implica un castigo para el delincuente y una protección para la sociedad.

Por lo demás, diremos que de manera genérica, el término sanción se usa como sinónimo de pena, pero propiamente, aquel corresponde a otras ramas del derecho y llega a ser un castigo o carga a que se hace merecedor quien quebrante una disposición no penal. No todas las sanciones son penales, porque puede haberlas de naturaleza administrativa, que son las aplicadas por una autoridad no penal, por ejemplo: multa, clausura, etc.

Debe tenerse presente que no se podrá imponer una pena si previamente no existe una ley que establezca de ahí el principio: "NULLA POENA SINE LEGE".

Conforme a lo dispuesto por el artículo 259 bis del Código Penal, se establece "... se le impondrá (al hostigador sexual) hasta cuarenta días multa. Si el hostigador fuese servidor público y utilizase los medios o circunstancias que el cargo le proporcione, se le destituirá de su cargo". Debe recordarse que en cuanto al sistema de días multa como pena, el Código Penal en el artículo 29 señala: "...La multa consistente en el pago de una suma de dinero al Estado que se fijará por días multa, los cuales no podrán exceder de quinientos. El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumar el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos. Para los efectos de este Código, el límite inferior del día multa será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el lugar donde se consumó el delito...". Esta es la forma en que el legislador establece la penalidad o punibilidad para el delito materia de nuestro estudio. De acuerdo con lo expuesto, no debemos confundir la sanción en abstracto (punibilidad) prevista por el citado artículo 259 bis, con la actividad del Juzgador tendiente a concretar esa sanción abstracta (punicción), ni tampoco con el resultado final traducido en la sanción específica aplicada al caso concreto (pena), pues como hemos insistido, se trata de

conceptos claramente distintos. De ahí que sea totalmente errónea la afirmación que en multitud de sentencias de Juzgados y tribunales penales encontramos, en el sentido de que se "individualiza la pena", ya que en realidad lo que se individualiza es la punibilidad (precisamente porque la pena es la sanción concreta que deriva de la actividad del Juzgador y que se obtiene, en función de las circunstancias y datos del caso específico, de la sanción abstracta establecida por la ley).

2. DIVERSAS SANCIONES PREVISTAS PARA ESTE DELITO.

Dos son las sanciones que el artículo 259 bis del Código Penal contempla para el delito de hostigamiento sexual: a) sanción pecuniaria, y b) destitución de cargo.

a) Sanción pecuniaria.

Señala el citado precepto 259 bis sustantivo penal que "...se le impondrá sanción hasta de cuarenta días multa".

Este numeral debemos entenderlo en relación con lo dispuesto por el artículo 29 párrafo segundo del Código Penal, que a la letra dice: "La multa consiste en el pago de una suma de dinero al Estado que se fijará por días multa, los cuales, no podrán exceder de quinientos. El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumar el delito, tomando

en cuenta todos sus ingresos". Conforme a la disposición antes transcrita, encontramos un concepto legal de lo que debemos entender por multa, así como una regla general para establecer o determinar en los casos concretos la cuantía de esta sanción.

Ahora bien, en cuanto al concepto de la multa es ilustrativo lo que señala José M. Rico, al indicar lo siguiente: "...Se trata de medidas que no afectan ni a la libertad ni a la constitución físico-psíquica del delincuente, sino a su patrimonio. La multa, la confiscación general y la indemnización a la víctima pertenecen a esta categoría de sanciones. 1) LA MULTA.- sanción universalmente conocida y aplicada tanto como pena principal que como accesoria, consiste en la obligación de pagar al fisco cierta cantidad determinada en la sentencia. Sus ventajas respecto a la pena prevista de libertad pueden resumirse así: no turba ni el estatuto social ni la actividad económica del sujeto, no constituye un atentado a su salud o a su moralidad, presenta un carácter aflictivo cierto al que es difícil acostumbrarse, es sumamente flexible y adaptable a la situación económica del condenado, representa una fuente considerable de ingresos para el Estado y es reparable en caso de error judicial. 2) LA CONFISCACION GENERAL.- De las dos especies de confiscación elaboradas y aplicadas desde tiempos remotos por las legislaciones penales, la confiscación general, es decir la que recae sobre todos los bienes presentes y futuros del condenado

con esta pena rigurosísima, no merece ser retenida como medida sustitutiva del encarcelamiento pues no corresponde ni a las esperanzas del derecho penal moderno ni a las nuevas teorías referentes a la punición, siendo además severa e injusta ya que recae sobre la familia del reo y afecta más al nombre ahorrador que al derrochador.

3) LA INDEMNIZACION DE LA VICTIMA.- Consiste en obligar al delincuente a entregar a su víctima, a título de pena, cierta suma de dinero. Supone pues un retorno al antiguo sistema de composiciones legales. Esta medida debe distinguirse de la reparación de daños y perjuicios, prevista por la mayoría de las legislaciones penales como una obligación impuesta además de la pena. El sistema de indemnización de la víctima que diversos autores proponen como sustitutiva de la pena de cárcel en determinados casos se basa en la idea de que ciertas infracciones no suponen un atentado grave al orden público sino más bien a la persona o derechos de la víctima, siendo pues sanción suficiente el condenar al culpable a entregar una compensación a su víctima. Se aplica actualmente como una de las condiciones del sistema de prueba en Francia, Estados Unidos, Canadá y otros países.* (61)

En nuestra opinión la penalidad prevista para el delito de hostigamiento sexual, es sumamente benigna,

61. LAS SANCIONES PENALES Y LA POLÍTICA CRIMINOLOGICA CONTEMPORANEA, edit. Siglo Veintiuno. México, 1987, pág. 105.

tomando en cuenta que el sujeto activo debe reunir una calidad específica, consistente en desempeñar un cargo, puesto o posición que es superior jerárquicamente a la que guarda el sujeto pasivo, quien es su subordinado y está bajo sus órdenes. Así, pensemos por ejemplo, en un banquero poderoso que sexualmente hostiga cotidianamente a su subordinada o subordinado, sujeto activo al que después del proceso penal correspondiente el Juez le impuso la sanción correspondiente, misma que según lo dispone el artículo 259 bis, no podrá exceder de 40 cuarenta días multa. Es evidente que en tal ejemplo, el delincuente puede cumplir fácilmente y sin dificultad alguna la pena que se le imponga, misma que de ninguna manera se significa como una medida para evitar que en lo sucesivo cometa otro delito de igual naturaleza, ni tampoco como un castigo o sanción verdaderamente justa y retributiva para el sujeto por el delito cometido.

A lo anterior, debemos agregar que por lo general el delito de hostigamiento sexual será cometido por individuos que tienen una mejor posición económica respecto de la víctima u hostigado sexualmente; luego entonces, no parece adecuada la sanción que en abstracto establece el numeral 259 bis del Código Penal, consistente en una multa que como máximo puede llegar a tan sólo 40 cuarenta días multa, y en este aspecto esa punibilidad no puede cumplir con los fines de una adecuada política criminal, para prevenir y reprimir eficazmente la conducta delictiva que entraña el

hostigamiento sexual.

b) Destitución del cargo.

Ante todo nos parece oportuno hacer referencia a lo que sucede con la destitución, como una sanción aplicada por autoridades fuera del proceso penal. En el ámbito distinto al penal, esta sanción ha dado lugar a grandes discusiones, sobre todo porque se considera que lesiona los derechos de los trabajadores cuando es impuesta por la autoridad administrativa, ya que la única autoridad competente que resuelve sobre la terminación de las relaciones de trabajo es la laboral.

Esta controversia se dá principalmente por lo que señalan las fracciones II y IV del artículo 56 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, al establecer entre otras cosas que la destitución del empleo, cargo o comisión de los servidores públicos, se demandará por el superior jerárquico y que la secretaría promoverá el procedimiento determinando la destitución de los servidores públicos responsables, los cuales tratándose de aquellos cuya relación laboral se regula por el apartado "B" del artículo 123 Constitucional; la destitución deberá promoverse ante el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, y si se trata de los servidores públicos cuya relación laboral se regula por el apartado "A" del mismo numeral, deberá demandarse ante la Junta de Conciliación y Arbitraje.

En virtud de lo dispuesto por la fracción IV del artículo 56 de la Ley de Responsabilidades, ahora resulta que aquellas entidades públicas cuya relación de trabajo se rige por el apartado "A", la destitución no podrá tener lugar por acto unilateral del titular de dicho Organismo Descentralizado o Empresa de Participación Estatal Mayoritaria, sino que tendrá que demandarse ante la Junta de Conciliación y Arbitraje.

No se pueden desconocer los derechos laborales de los trabajadores, en virtud de que se encuentran protegidos por las disposiciones del artículo 123 Constitucional y sus leyes reglamentarias: Ley Federal del Trabajo y Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, confirmando con esto el derecho a la estabilidad en el empleo por parte de los trabajadores de base. Sobre el particular, la Segunda Sala del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje ha resuelto respecto a la solución de la aplicación de la sanción determinada por la Contraloría General del Departamento del Distrito Federal consistente en la destitución del empleo lo siguiente:

"...Visto el escrito y anexos de cuenta, y toda vez que en la ampliación de la sanción solicitada no se cumplió con lo expresamente previsto en el segundo párrafo del artículo 75 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos: al no haberse sujetado ese procedimiento a lo previsto en la

ley correspondiente, esto es al Apartado "B" del artículo 123 Constitucional y sus Leyes reglamentarias que rigen las relaciones laborales entre el Estado y sus servidores, como único marco jurídico, que fundamenta el accionar de este Tribunal, no ha lugar a acordar lo solicitado. (62)

Si se toma en cuenta que la exposición de motivos de la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos, señala que la vigilancia del cumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos estará a cargo de los superiores jerárquicos y de los órganos de control de las dependencias y entidades, quedando "...facultado para imponer sanciones disciplinarias que requiera una administración eficaz y honrada, tales como sanciones económicas limitadas, como el apercibimiento, amonestación privativa o pública, destitución de los trabajadores de confianza y suspensión hasta por tres meses ...", y que la Secretaría de la Contraloría General de la Federación es la autoridad especializada para identificar las responsabilidades administrativas y aplicar las sanciones, que "...pueden ser destitución de cualquier servidor público no designado por el presidente de la República...", la imposición de las sanciones administrativas a los servidores públicos constituyen actos de autoridad en todo el sentido de la palabra,

62. Citado por Hernán Salvatti, Mariano. LEGISLACION BUROCRATICA FEDERAL, edit. Porrúa, S.A., México, 1986, pág. 25.

quedando sujetas a los requisitos de fundamentación y motivación que nuestra Carta Magna exige para todos los actos de molestia, pero al mismo tiempo tiene la característica de ejecutividad de los actos administrativos quedando sujetos al régimen jurídico de estas.

A efecto de evitar confusiones entre los ámbitos de competencia del Derecho Laboral y Administrativo, y toda vez que los artículos 3 y 56 de la Ley Federal de Responsabilidades otorgan competencia a los Tribunales del Trabajo para la aplicación de esa Ley, señalado respecto de la destitución que ésta se demande por el superior jerárquico de acuerdo con los procedimientos aplicables a la naturaleza en las de la relación laboral, es conveniente que se establezca en las leyes, como una causa de terminación de la relación laboral, sin responsabilidad para el patrón, la resolución firme de autoridad administrativa, en reconocimiento a la facultad disciplinaria del Estado ya que al sujetarse sus resoluciones a la validación de la autoridad laboral, se desvirtuaría uno de los elementos del poder jerárquico de los órganos públicos, ya que en caso de no ser así, en el supuesto de que la autoridad administrativa aplique esta sanción en forma directa sin la autorización previa de las autoridades laborales, el acto de autoridad sería violatorio de la Constitución.

Sin embargo, dentro del terrero del Derecho Penal,

la destitución del cargo, como una sanción que se aplica por la comisión del delito de hostigamiento sexual, misma que solamente es aplicable cuando el sujeto activo es servidor público, queda fuera de las discusiones que observamos en otros ámbitos o ramas del derecho, toda vez que precisamente la destitución opera sin ninguna traba u obstáculo, ante la gravedad de la infracción cometida por el sujeto que constituye un verdadero delito. No olvidemos que el Derecho Penal es el que establece o determina las sanciones más graves que puedan imponerse a los gobernados y que justamente, por esta razón, en algunos casos como en el hostigamiento sexual no puede permitirse de ninguna manera que el delincuente continúe desempeñando el cargo de servidor público del que precisamente se valió para hostigar a su víctima o víctimas.

3. LA CONDICION OBJETIVA DE PUNIBILIDAD EXIGIDA PARA EL HOSTIGAMIENTO SEXUAL.

Aunque es cuestionable que trate de otro elemento del delito, dada su naturaleza controvertida, pues la mayoría de los autores niegan que se trate de un verdadero elemento del delito, se ha incluido en el tema de la punibilidad por su relación estrecha con ésta. Al igual que la punibilidad, la condicionalidad objetiva no es propiamente parte integrante y necesaria del delito, el cual puede existir sin aquéllas.

Primero que nada, daremos una noción de condicionalidad objetiva para tener más precisa su idea y diremos que está constituida por requisitos que la ley señala eventualmente para que pueda perseguirse el delito. Algunos autores dicen que son requisitos de procedibilidad o perseguibilidad; mientras que para otros son simples circunstancias o hechos adicionales, exigibles; y para otros más, constituyen un auténtico elemento del delito. Jiménez de Asúa quien los denomina "condiciones subjetivas de punibilidad", afirma: "...son presupuestos procesales a los que a menudo se subordinan la persecución de ciertas figuras de delito..." (63). En realidad, las condiciones subjetivas a veces se confunden con los elementos del tipo; en otras ocasiones, inciden sobre la intencionalidad del sujeto; y otras veces con aspectos referentes a la perseguibilidad, etc. Por ejemplo, podemos citar como condiciones objetivas de punibilidad, las contempladas en el artículo 310 del Código Penal para el Distrito Federal, que para que opere la penalidad atenuada en beneficio del cónyuge ofendido por infidelidad conyugal, se requiere que él no haya contribuido a la corrupción de su cónyuge. Cabe indicar que en este orden de ideas, resulta atendible la opinión de Castellanos Tena, acerca de que "...la condicionalidad objetiva son aquellas exigencias

63. Op. cit., pág. 425

ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación". (64)

Ahora bien, en cuanto al delito de hostigamiento sexual materia de nuestro estudio, es por demás evidente que la condicionalidad objetiva o extrínseca que exige el texto del artículo 259 bis del Código Penal vigente, está contenida en la expresión siguiente: "Solo será punible el hostigamiento sexual cuando se cause un perjuicio o daño".

Por consiguiente, debemos establecer primero lo que jurídicamente habrá de entenderse por daño (material). Al respecto, expresa el artículo 108 del Código Civil para el Distrito Federal, que el daño "...es la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación". De ahí que en tratándose de la materia penal, por daño, debemos entender el mal que directamente se causa al sujeto pasivo, consistente en la pérdida o menoscabo que sufre en su patrimonio como consecuencia de la conducta delictuosa.

En cambio, el perjuicio, según señala el artículo 2109 del citado Código Civil, consiste en "...la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación". De donde queda claro que, para efectos penales, nada impide que el perjuicio tenga también el significado de

64. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL, edit. Porrúa, S.A., México, 1987. pág. 271.

la ganancia lícita que deja de obtenerse o deméritos o gastos que se ocasionan por acto u omisión del sujeto activo, y que éste debe indemnizar además del daño o detrimento material causado por modo directo.

Luego, entonces, se dice que el daño o perjuicio producido a la víctima de hostigamiento sexual se traducen respectivamente en causarle una pérdida o menoscabo en su patrimonio; o que no tenga una ganancia o beneficio lícito; o se le ocasionen deméritos, gastos o deterioros en su vida personal, como consecuencia de la conducta delictuosa del sujeto activo. De esta forma, la concurrencia del daño o perjuicio, establecidos para el delito en estudio, funcionan como una exigencia o requisitos de naturaleza eminentemente objetiva para aplicar la sanción.

El aspecto negativo de la condición objetiva de punibilidad en el delito de hostigamiento sexual, consistirá en la ausencia del daño o perjuicio causado al sujeto pasivo de hostigamiento sexual. En efecto, si el sujeto activo asedia reiteradamente con fines lascivos valiéndose de su posición jerárquica, a un subordinado en dicha relación, pero no le causa un perjuicio o daño; sino al contrario, lo premia, lo beneficia o lo favorece, no puede ser sancionada la conducta delictuosa por falta de condición extrínseca de punibilidad. Es decir, que aún habiendo conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad se suspende la eficacia de la sanción, por no ser punible el hecho delictuoso.

Consecuentemente, en nuestra opinión, debe modificarse el texto legal en cuanto a tales condiciones objetivas de punibilidad en el delito que nos ocupa, toda vez que al configurarse su aspecto negativo produce la no penalidad del acoso sexual, no obstante haber quedado lesionado el bien jurídicamente tutelado por este delito.

Por lo demás, cabe señalar que la mención hecha por el artículo 259 bis del Código Penal, en el sentido de que sólo es punible el hostigamiento sexual consumado, no debe confundirse con una condición objetiva de punibilidad, ya que la referencia a que el delito deba ser consumado y no en otro grado de ejecución, es un aspecto cuyo estudio debe hacerse al hablar en términos generales de las formas de manifestación del delito, siendo evidente que aun cuando el citado precepto no lo señalara, dada la propia naturaleza del delito de hostigamiento sexual (que por ser plurisubsistente requiere necesariamente de una serie de actos o acciones de acoso que configuren el acoso sexual), no admite la figura de la tentativa y sería absurdo hablar de un delito de hostigamiento sexual en grado de tentativa.

4. CRITICA A LA PENALIDAD DE CARACTER PECUNIARIO SEÑALADA EN EL CODIGO PENAL PARA EL D.F.

Es innegable que en nuestra sociedad es de cambio debido a los múltiples factores existentes, como son los avances tecnológicos, los medios de comunicación, la

publicidad, etcétera, por lo cual el comportamiento sociológico es diferente en nuestra era a la de nuestros padres y abuelos. Existe actualmente una gran preocupación en México por el incremento de los diversos ataques que en materia sexual se dan, algunos de ellos de menor intensidad que son sancionados por los jueces calificadoros, por considerarlos como faltas administrativas, hasta aquellas que son competencia del Poder Judicial, para los cuales es necesario la investigación del Ministerio Público. En unos y en otros la labor del Estado es proteger valores inherentes a las personas, tales como la libertad sexual, la inmadurez, la ausencia de voluntad, etcétera.

La violencia, es en nuestro días, un rasgo característico de nuestra sociedad, viviéndola tanto hombres como mujeres. Sin embargo, esta se acentúa en quienes son considerados como inferiores o débiles, siendo este el caso de las mujeres que son el blanco de agresiones como la violación, el hostigamiento sexual y la violencia doméstica entre otras.

Estas agresiones como se ha manifestado se presentan en la calle, sitios de trabajo, lugares públicos, el ámbito doméstico y en las instituciones educativas. Es hasta hace poco tiempo, que empieza a valorarse como lesionan estas agresiones la integridad personal de la mujer, pues afecta su condición física, psicológica, moral y social. La posibilidad de que se hable abiertamente de esta problemática se debe

principalmente a la lucha de mujeres feministas de nuestro país. Al preguntarnos el por qué de esta situación se recurre a dos aspectos: Primero, el clima de la violencia que en nuestro país se ha venido acrecentando por las condiciones de desequilibrio económico y social; en segundo lugar, la existencia de una relación desigual de poder entre sexos, derivada de la sociedad patriarcal en la que vivimos, donde se subraya en todos los ámbitos públicos la superioridad masculina sobre la femenina, dictándose las conductas que cada sexo debe desplegar y los valores que deben ser asumidos. Así, se le adjudica al hombre la agresión, la inteligencia, la fuerza y eficacia; en cambio, de la mujer se espera la posibilidad, la ignorancia, docilidad, virtud e ineficacia. Es en estos términos que la violencia masculina hacia el sexo contrario se justifica dentro de la sociedad patriarcal, como un mecanismo para mantener en el lugar se le ha asignado, el de subordinación.

En este punto, nos avocaremos a una forma de violencia que es cometida en voz baja, considerando como un problema aislado personal, que tiene que ser resuelto de manera individual y debe ser escondido por el temor al descrédito, además cuando se le encara públicamente asume características de un simple chiste de oficina, esto hace referencia al delito de hostigamientos sexual.

El hostigamiento sexual ha constituido una forma de

agresión en contra de la dignidad del ser humano y de su libertad sexual. Es por ello la importancia de su correcta tipificación en nuestra ley penal. En una sociedad como la nuestra, donde la privación de la capacidad económica de la familia se está acentuando como resultado del estado de crisis general, es bastante común que la mujer trabajadora tenga que soportar los requerimientos inmorales de quienes tienen la posibilidad de abrirles o cerrarles las puertas de un trabajo. Esta situación se torna más indignante cuando el agresor es un servidor público que se vale de su jerarquía.

Por otro lado, incide en la repetición constante de esta clase de abusos el hecho de que la mujer aún no ha adquirido el status de igualdad que merece de nuestra comunidad. A pesar de que constituye el factor fundamental de la unidad familiar y, en muchos casos, hasta el sostén de los miembros de la familia.

El hostigamiento sexual se define, como una imposición no deseada de conductas físicas verbales de naturaleza sexual en el contexto de una relación desigual de poder, este derivado del status social superior que en un momento dado tienen los hombres en relación a las mujeres. En este sentido la sexualidad femenina es controlada por el otro sexo sin concederle a las mujeres el derecho a disponer de su propia sexualidad. Asimismo consiste, en una forma general, en las presiones y acciones que sufre una persona tendientes a imponerle un acto erótico, pudiendo darse por medio de la violencia ya

sea física o moral. Así, se tiene entonces dos tipologías de hostigamiento sexual: Primera, aquella imposición de requerimientos sexuales que no necesariamente llegan a la cópula, que intimidan y molestan física y psicológicamente a alguien. Estos requerimientos sexuales, se hacen sin el consentimiento de quien lo recibe o se aceptan por temor o ignorancia; van desde comentarios sexuales que resultan insultantes y obscenos, hasta aquellos acercamientos sexuales considerados como preámbulo al acto sexual en sí mismo.

Segunda tipología: Aquella imposición de requerimientos sexuales que impiden llegar a la cópula y que tiene la finalidad de evitar un perjuicio u obtener algún beneficio a efecto de aceptar tales requerimientos.

El impacto que tiene en la mujer es diverso e importante. Entre ellos, se encuentran sentirse humilladas y avergonzadas, así como turbadas e impotentes para enfrentar esta situación además de que le afecta su autoestima y las llena de cólera. Por otra parte, el no aceptar los acercamientos sexuales las lleva a ser perjudicadas y ridiculizadas.

Es importante destacar que existe la tendencia a creer que la persecución sexual que reciben de alguna forma ellas la han provocado presentándose sentimiento de culpa que las lleva a considerar este problema como personal, teniendo la reprobación de los demás. Al contrario de lo que muchas personas piensan, no es

generalizado el que la mujer desea ser hostigada.

Otro hecho se refiere, a que a pesar de los sentimientos de culpa, muchas mujeres comentan entre sus compañeros de escuela, de trabajo, sus amigos o familiares, este problema, observándose que algunas manifiestan su desacuerdo a la persona que las hostiga. Independientemente de que enfrenten el problema de manera abierta o no, se sienten atemorizadas de expresarlo, puesto que pueden ser ignoradas, desmentidas, blasfemadas y consideradas poco profesionales; temen también que las tomen como conflictivas, o que las hagan sentir que son incidentes comunes por los que no deben preocuparse. Este tipo de actitudes hacia las mujeres principalmente que son hostigadas, generalmente se encuentran los hombres, aunque es extraño encontrar que las mismas mujeres no reconozcan en otra este problema.

Aunado a lo anterior no es sencillo acercarse al estudio de este ilícito, pues como se puede mencionar se encuentran varias dificultades, como la negativa de la mujer a hablar de él, la carencia de información pública sobre este problema; falta de conciencia de la existencia de este problema; el temor de que al ser público el hecho existan represalias; la carencia de datos formales o investigaciones sistemáticas.

Por todo lo antes mencionado se considera necesario hacer una crítica al artículo 259 bis del Código Penal, en cuanto a su sanción que a la letra dice "...se le impondrá (al hostigador sexual) hasta cuarenta días

multa".

La multa que se señala como podemos darnos cuenta, es demasiado benigna, es decir, la infracción aludida es benévola para quien la infringe, máxime si tomamos en cuenta que el delito debe ocasionar un daño o perjuicio para la víctima, y resulta injusto que el activo sufra como sanción una simple multa o pena pecuniaria, no obstante la naturaleza del delito.

Además, se presenta una afectación no solamente a nivel individual, sino que trasciende al grupo familiar, al círculo de amistades y seres queridos y, en general, produce un mal a nivel social. Ese malestar general se traduce en rechazo, repulsión, miedo y en más de una ocasión en un deseo de venganza que lleva a las personas (víctimas y familiares principalmente) a hacer justicia por su propia mano. Por otra parte, tima, molesta directa, y a veces, incluso por toda la vida.

Después de todo esto, la víctima se enfrentará a situaciones embarazosas, incómodas, violentas, angustiantes, de ansiedad, de tensión con exaltación nerviosa, observándose con frecuencia perturbaciones crónicas de la personalidad y diversos tipos de desarreglo mental, coartando su libertad de acción de pensamiento o de realización en todos sus ámbitos de su vida. Por lo anteriormente expresado, se propone, que la pena no sea simplemente pecuniaria, sino privativa de libertad. Esto es en base a los fines de la pena, que

debe estar orientada fundamentalmente a la prevención del delito en general.

En este contexto, cabe añadir que el delito de hostigamiento sexual por regla general lo comete gente de suficientes recursos económicos, o por lo menos, de mayores posibilidades económicas que la víctima del hostigamiento sexual. Pensemos, por ejemplo, en los directores de bancos, de consorcios financieros, gerentes de empresas o de corporaciones mercantiles, Secretarios de Estado, Jefes de Oficinas, etcétera, personas para las cuales resulta verdaderamente risible y cómoda la sanción exclusivamente pecuniaria con la que, por su detestable conducta de hostigamiento sexual, los sanciona mínimamente el artículo 259 bis del Código Penal. Para tales personas, la penalidad establecida por dicho artículo no deviene justa, ni sirve en modo alguno a los fines de carácter preventivo ni de rehabilitación social a que deben ceñirse en general las penas.

Esta crítica tiene como fin, dar solución a múltiples hechos que vienen manifestándose en la impunidad, por lo cual, este delito tiene que responder a la necesidad actual y al reclamo social de los delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, y avanzar en la prevención de los mismos, pero sobre todo garantizar a las víctimas el mayor apoyo posible. Sin embargo, es bien sabido que no solamente la existencia de las leyes resuelven los problemas, es necesario además cuidar su aplicación y pugnar porque las autoridades y

personas que tengan que ver con ellas, hagan un buen uso de las mismas.

5. REGIMEN DE LA ACCION PENAL REFERIDA A ESTE DELITO.

En relación a su significado etimológico y gramatical, acción proviene del vocablo agere y actio, que significa obrar, en su acepción gramatical la palabra acción significa toda actividad o movimiento que se encomienda a determinado fin.

Sin que pretendamos hacer un análisis exhaustivo en torno a la acción penal, toda vez que no es el objeto de este trabajo, nos limitaremos a realizar un mero esbozo de algunas cuestiones de interés que el régimen de dicha acción presenta en cuanto al delito de hostigamiento sexual. Sabemos que existen delitos que se persiguen de oficio y otros solamente a petición de parte ofendida (delitos de querrela); ahora bien, tal dualidad habremos de tenerla siempre presente, en tanto que el hostigamiento sexual es uno de los llamados delitos de querrela, pues para la persecución del hostigador sexual se requiere la petición de la parte ofendida, según lo dispone expresamente el tercer párrafo del artículo 259 bis del Código Penal.

Desde el punto de vista de su acepción jurídica existen dos criterios: a) el de la teoría clásica, que se refiere a las instituciones jurídicas más antiguas; y b)

el que está acorde con las corrientes modernas. Para Eugenio Florián la acción es "...el poder jurídico de excitar o promover la decisión del órgano jurisdiccional, sobre una determinada relación de Derecho Penal". (65). Uno de los autores que consideran que la acción penal es un deber destaca Angel Martínez Pineda quien nos dice "...la acción penal es el deber, jurídicamente necesario del Estado que cumple el órgano de acusación con el fin de obtener la aplicación de la ley penal, de acuerdo con las formalidades del orden procesal". (66)

Existen autores que consideran que la acción penal es un derecho subjetivo, autónomo y concreto; tal es el caso de Calamandrei, quien nos explica que el Derecho Subjetivo de que habla puede existir por sí mismo, independientemente de la existencia de un derecho subjetivo substancial, y dirigido a obtener una determinada providencia jurisdiccional, favorable a la pretensión o petición del reclamante (67). En este sentido, un notable jurista como lo es Manuel Rivera Silva afirma que "...la acción penal es el derecho-obligación que tiene el Estado, el cual nace cuando se comete un hecho delictuoso, con la finalidad de reprimir todo lo que intente la buena vida gregaria que tiene a su

65. ELEMENTOS DE DERECHO PROCESAL PENAL, edit. Bosch, la ed. Barcelona, 1978, pág. 173.

66. ESTRUCTURA Y VALORACION DE LA ACCION PENAL, 1a ed. Edit. Porrúa, S.A., México, 1968, pág. 32.

67. Citado por Francisco Sodi, Carlos. EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO, 4a ed. Edit. Porrúa, S.A., México, 1963, pág. 22.

amparo". (68)

Nosotros consideramos que para definir una figura jurídica tan importante como lo es la acción penal, no basta sólo mencionar que es un derecho en concreto que tiene el Estado de perseguir al infractor de una norma penal, sino también es una facultad en abstracto que tiene el propio Estado para perseguir los delitos; sin embargo, queda implícito que la acción penal constituye un deber-jurídico que debe cumplir el Estado a través del Ministerio Público y en representación de la sociedad. Aunque cabe la interrogante de si la acción penal también es un poder-jurídico; en relación a esta pregunta podemos decir que también el Estado tiene el poder de hacer cumplir sus ordenamientos legales a través del órgano de acusación, quien se encarga de excitar al órgano jurisdiccional, para que conozca el caso planteado y en su oportunidad lo resuelva conforme a tales ordenamientos legales; además para su estricto cumplimiento el Estado establece medidas en donde es necesario se harán cumplir tales normas haciendo uso de la fuerza pública.

Siguiendo adelante, Rivera Silva dice: "...los presupuestos de la acción penal pueden ser mediatos o inmediatos. Los presupuestos mediatos son: 1) la comisión de un hecho delictuoso, con lo que surge el Derecho persecutorio en concreto, momento en que nace la acción

68. EL PROCEDIMIENTO PENAL, edit. Cajica. México, 1978, pág. 57.

penal. Pero cabe una interrogante qué antes no existía, al respecto diremos que la acción penal siempre ha existido como una facultad en abstracto propia del Estado para perseguir los delitos, por lo tanto la acción penal existe en abstracto se cometa o no un delito, naciendo la acción penal en concreto al momento de cometerse éste.

II) Que ese acto sea dado a conocer por denuncia o querrela a la autoridad investigadora; y III) que la autoridad investigadora averigüe las características del acto o la imputación que del mismo se pueda hacer a una persona, así como la culpabilidad de ésta. Como suceso que directamente motiva el ejercicio de la acción penal, es decir, como presupuesto inmediato, tenemos la creencia del Ministerio Público de poseer el derecho (acción penal), para la exigibilidad de una sanción; en virtud de que basado en la averiguación, estima que existen datos de los cuales se desprende la responsabilidad de un sujeto*. (69)

Por otra parte, la naturaleza jurídica de la acción penal estriba en ser una atribución reservada en forma exclusiva al Ministerio Público, quien previamente a su ejercicio debe recabar los elementos probatorios necesarios para tal efecto, quedando comprendida tal actividad dentro de su función persecutoria de los delitos, como una facultad en abstracto y en concreto, prevista por el artículo 21 Constitucional y que se lleva

69. Ib. pág. 65.

a cabo en los casos en que estén reunidos los requisitos del artículo 16 Constitucional por lo que también se trata de un deber ineludible en esos casos.

Por su parte Julio Acero, establece: "...la simple violación de una ley penal que constituye este ataque, hace incurrir en la represión predeterminada que los encargados de tal orden público no deberán dejar en todo caso de aplicar". (70). Expresión de la que se desprende que la acción penal es inevitable. Para una mejor apreciación de las características de la acción penal estimamos hacer un listado de las mismas sin llegar al estudio de cada una de ellas, ya que para esto tenemos una serie de notables juristas que se encargan de hacerlo; tal es el caso de Angel Martínez Pineda, que nos dice: "... las características de la acción penal son: a) autonomía, b) necesaria e inevitable, c) pública, d) única, e) indivisible, f) irrevocable, irrevocable e invulnerable; y g) intrascendente. Con respecto de la finalidad de la acción penal es obtener del órgano jurisdiccional la aplicación de una pena al caso concreto y en contra del sujeto o sujetos que hayan cometido un delito, todo ello en beneficio de la sociedad; pero al alcanzarse la pretensión punitiva del Estado ya sea absolviéndose o condenando al procesado, de acuerdo a las pruebas existentes en los autos de la causa penal que se

70. PROCEDIMIENTO PENAL. edit. Cajica, México, 1976, pág.59.

ha instruido en su contra, se resuelve del fondo del asunto y la situación jurídica del sujeto por lo que se cumple con el principio de certeza jurídica que prohíbe dejar abierta la instancia (artículo 23 Constitucional); y se imparte justicia, evitando que el ofendido se sienta insatisfecho y pretenda hacerse justicia por su propia mano (sistema ya superado y prohibido expresamente por el artículo 17 Constitucional)". (71)

De lo anterior, queda claro que la finalidad esencial de la acción penal es la pretensión punitiva, que recoge desde luego el reclamo del ofendido por el delito, la cual surge extraprocesalmente, lógica y cronológicamente anterior al delito. En consecuencia este autor concluye que es menester afirmar que la pretensión punitiva no nace con el delito ya que éste es su presupuesto necesario, toda vez que el ofendido no puede reclamar la inexistencia.

Con respecto de la extinción de la acción penal, Sergio García Ramírez precisa que existen muchas polémicas sobre los supuestos que extinguen la acción penal, que en su mayoría son más bien supuestos de decadencia de la pretensión punitiva que por conducto de la acción se hace valer y se refiere a los casos de pago voluntario, tratándose de delitos reprimidos con multa; de retractación pública, en injurias (ya derogado por el decreto publicado por el Diario Oficial de la Federación,

71. Op. cit., pág. 35.

de fecha 23 de diciembre de 1985) y en calumnias y la muerte del cónyuge ofendido, tratándose del delito de Adulterio (72). Por su parte Marco Antonio Díaz de León, también alude a la sentencia firme como una forma de extinguir los efectos de la acción penal, e indica que la misma es el medio de hacer valer la pretensión y que también es el derecho para exigir el servicio jurisdiccional por lo mismo vive y actúa en el proceso y al terminar éste por sentencia firme, la acción penal de manera natural se extingue, por ello, el artículo 23 Constitucional también recoge el principio "NON BIS IN IDEM", en virtud del cual: "nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho", por lo que al decirse la suerte en el proceso lo que conduce a que si la misma ya fue resuelta por fallo definitivo, de volverse hacer valer nuevamente el juzgador tendrá que proceder respecto a la acción penal repetida en los términos que actualmente contempla el artículo 118 del Código Penal reformado por el citado decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación antes invocado.(73)

Dentro de las formas de la extinción de la acción penal, tenemos: "a) extinción de la acción penal por muerte del delincuente (artículo 91 del Código Penal para el Distrito Federal); b) extinción de la acción penal por

72. CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL, 2a ed. Edit. Porrúa, S.A., México, 1977, pág. 184.

73. Op. cit., Pág. 1265.

perdón del ofendido (artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal); c) extinción de la acción penal por amnistía (artículo 92 del Código Penal para el Distrito Federal); d) extinción de la acción penal por prescripción (artículo 100 al 115 del Código Penal para el Distrito Federal); e) extinción de la acción penal por supresión o modificación del tipo penal (artículo 117 reformado del Código Penal para el Distrito Federal).

Con relación al delito de hostigamiento sexual y atendiendo a todo lo anterior, debemos indicar que esta figura delictiva está incluida dentro del grupo de ilícitos penales para los cuales, se exige el requisito de la querrela de la parte ofendida (entendida como la manifestación expresa del ofendido, derivada de su derecho potestativo de pedir que se persiga y sancione penalmente al delincuente), sin la cual no es posible entablar ningún procedimiento de carácter penal en contra del hostigador sexual. Esto, quizá obedezca a que en alguna forma el legislador ha querido respetar el ámbito particular de las personas ofendidas por este delito, a efecto de que cuando no lo estimen necesario, no se vean envueltas, tales víctimas del delito, en los pormenores de un procedimiento penal o de un proceso penal ante las autoridades jurisdiccionales. Sin embargo, dada la escasa preparación, instrucción o educación de la mayoría de la población en nuestro país, en infinidad de ocasiones las personas ofendidas desconocen cabalmente la importancia

que revise su manifestación para que se persigan todos los casos delictuosos de hostigamiento sexual, razón por la que no abundan, sino que son escasos y rarísimos, los procesos que por hostigamiento sexual se tramitan ante los Juzgados del Distrito Federal, lo cual puede constatarse con una simple visita a los locales de dichos juzgados. En este punto, sin embargo, y dado el régimen legal de la acción penal a que está sujeto el delito de hostigamiento sexual, mismo que, como ya se dijo, no puede perseguirse sin la previa querrela de la parte afectada u ofendida, quedaría la solución de dicho problema no a una reforma legal que al respecto propusiéramos, sino a la satisfacción que en el terreno educativo exijan los gobernados de este país.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Desde un punto de vista histórico, puede afirmarse que La Conquista, sin duda incorporó a México al mundo civilizado de aquella época, donde la moral cristiana se caracterizó por su repulsa a todo lo sexual, la cual no era muy diferente a las ideas sexuales de los pueblos precortesianos. Después, en la época de Independencia la moral de las jóvenes mexicanas era sumamente severa en comparación con las europeas o las norteamericanas. Sin embargo, con posterioridad ha venido observándose una evolución que aunque lenta, se tradujo hasta nuestros días en la existencia de una mayor preocupación por prevenir y reprimir todas aquellas conductas atentatorias contra la libertad o la seguridad sexuales. De alguna manera se reconoce que estas esferas son importantísimas en la vida de la persona, al grado de que su afectación puede llegar a constituir verdaderas conductas delictuosas que ameriten la imposición de una pena; y uno de los intentos por tutelar penalmente esos ámbitos del sujeto lo es precisamente mediante el establecimiento del delito de hostigamiento sexual.

SEGUNDA.- La libertad y la seguridad sexuales son bienes jurídicos con los cuales cuenta el ser humano. Así, la libertad sexual, que implica una plena y total capacidad psíquica para que dicha voluntad sea tomada como válida, se tiene derecho a ejercitarla de una

manera segura y libre, es decir, hablando de relaciones sexuales el individuo puede mantener dichas relaciones con quien mejor le pareciere, de interrumpirlas libremente, de no tenerlas con quien no fuere de su agrado o de abstenerse temporal o parcialmente de ellas. En cambio, si se carece de voluntad o por alguna razón el sujeto pasivo no puede conducirse libremente en sus relaciones sexuales, cobra entonces relevancia la seguridad sexual como bien jurídico objeto de la tutela penal, pues la ley punitiva no puede permitir que esas personas sean objeto de conductas o comportamientos sexuales que no están en posibilidad de resistir o impedir.

TERCERA.- El hostigamiento sexual difiere de otras figuras delictivas, en que el asedio sexual, que se expresa en provocaciones, insinuaciones o invitaciones insistentes, excluye cualquier acción lujuriosa ejecutada físicamente en el cuerpo del sujeto pasivo, o en el agente activo, o en un tercero el tercero, como sucede en el caso de abuso sexual y, por otra parte, no implica necesariamente actitudes que están directa o indirectamente encaminadas a la realización de la cópula, como en el caso de violación en grado de tentativa, cuando la cópula no se realiza por causas ajenas a la voluntad del agente. Esto es, si existe un comportamiento físico de inmediata ejecución sobre el ofendido, podrá existir otro delito (por ejemplo abuso sexual o violación

en grado de tentativa o consumada) pero no el de hostigamiento sexual.

CUARTA.- El proceder finalístico del hostigamiento sexual es el asediar con propósitos lascivos: esto es, con el objeto de satisfacer un deseo sexual. De acuerdo al Diccionario de la Real Academia, hostigamiento viene a ser sinónimo de persecución. Ahora bien, la persecución sexual debe ser observada como aquella conducta donde el agente ejerce una presión en contra de la víctima, valiéndose de ciertas circunstancias que le permiten doblegar la voluntad de ésta. El sujeto conoce y quiere asediar, y lo hace en forma reiterada. No siendo el acontecer casual sino final y repetitivo, para que la conducta pueda adecuarse al tipo que se requiere, es decir, que la conducta se repita en más de una ocasión. Se trata de una voluntad dolosa, ya que se conoce el hecho, la significación del mismo y se ha admitido en su voluntad el resultado. Hay el conocimiento del injusto, es decir, de la dañosidad social de un querer y obrar concreto.

QUINTA.- Como puede observarse de la simple lectura al texto del párrafo primero del artículo 259 bis del Código penal, tratándose del tipo de hostigamiento sexual se establece una referencia en cuanto a medios comisivos, solo en el caso de ser conducta realizada por servidor público, cuando utilice el activo los medios o

circunstancias que el encargo le proporcionan, para realizar el delito. Fuera del supuesto relativo a servidores públicos que se valen de los medios que les proporciona su cargo, la norma penal no señala o establece cuales deberán ser los medios de comisión en las demás hipótesis que puedan presentarse en la vida real, de lo que se desprende que puede ser cualquiera, siempre que sea idóneo. En la realidad, estos medios pueden consistir en invitaciones o amenazas veladas, todos ellos con los referidos propósitos lascivos.

SEXTA.- Asediar significa "importunar a uno sin descanso con pretensiones". Conducta que, de conformidad al tipo que se estudia y tratando en estricto derecho de no incurrir en interpretaciones de carácter analógico, debe ser entendida en toda su extensión, pero dentro de las fronteras de su propio significado gramatical. Por lo que de acuerdo a este significado, importunar a uno sin descanso con pretensiones, si se traslada al tipo en estudio, equivale en esencia interpretativa gramatical a asediar reiteradamente con fines lascivos. Por lo que decimos que no se trata de una simple y llana actividad, sino de una conducta que se conforma del elemento objetivo "reiteración" y el subjetivo de "finalidad lasciva". Y que la exclusión de estos elementos integrantes de la actividad descrita en el tipo nos llevarían al grave problema de sancionar conductas necesarias para el normal desarrollo social y de las

cuales no seria posible prescindir por constituir fuente importante de comunicaci3n y supervivencia.

SEPTIMA.- El comportamiento tipico que da resultado o nacimiento al delito de hostigamiento sexual es antijuridico, por violar la libertad o seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual, toda vez que atenta contra una norma penal que tutela el bien juridico mencionado. Tal comportamiento es sancionado por contrariarse la norma penal, por lo que obra antijuridicamente quien incurre en la comisi3n de este ilicito. Adem3s no admite causa de justificaci3n alguna, dada la propia naturaleza de los delitos sexuales, respecto de los cuales es evidente que, siempre que la conducta sea tipica, necesariamente ser3 tambi3n antijuridica, puesto que no puede estar amparada por ninguna causa de licitud o justificaci3n.

OCTAVA.- Como parte integrante de toda norma juridico-penal, la penalidad debe encontrarse l3gicamente vinculada con el tipo. La relaci3n coherente entre ambos elementos se establece con base en el bien juridico o su lesi3n o puesta en peligro. Toda punibilidad pues, debe ser proporcional a la magnitud del bien y el ataque al mismo. Por todo esto, decimos que en el caso de hostigamiento sexual, a nuestro parecer resulta del todo desproporcionada la punibilidad establecida por el articulo 259 bis del C3digo Penal. Tal desproporci3n se da por las dos caracteristicas principales de esta

punibilidad, es decir: su carácter económico y su limitada cuantía. Por ello, esta punibilidad carente de proporción introduce un elemento irracional en el subsistema de punibilidades, lo cual perturba y debilita el sistema de prevención penal.

NOVENA.- Como consecuencia de la conclusión anterior, proponemos la modificación del artículo 259 bis del Código Penal, en lo referente a la penalidad que establece, a efecto de que se incluya al menos en forma alternativa una sanción privativa de libertad. Quizá de este modo, pueda realmente garantizarse la eficacia y justicia de las penas concretas que en la práctica se apliquen a casos de hostigamiento sexual, aseveración que se robustece por el hecho de que es verdaderamente risible que sujetos como directores de empresas, Secretarios de Estado, gerentes de corporaciones mercantiles o transnacionales, profesores de altas instituciones académicas, etcétera, sean sancionados con una simple multa que no les respresenta mayor menoscabo a su patrimonio y que constituye una pena que ni es justa o equitativa ni responde a la necesidad de prevenir la futura comisión de esta clase de delito.

DECIMA.- Además, debemos insistir en que la multa que como sanción señala el artículo 259 bis del Código Penal, como fácilmente podemos darnos cuenta, es demasiado benigna, es decir, la infracción aludida es

benévola para el que la infringe, dado que como condición objetiva de punibilidad el delito de hostigamiento sexual exige que se ocasione un daño o perjuicio a la víctima; de donde resulta todavía más injusto que el sujeto activo sufra como sanción una simple multa o pena pecuniaria, no obstante la naturaleza del delito. Esta crítica tiene como fin dar solución a múltiples hechos que vienen manifestándose en la impunidad, porque es indiscutible que este delito tiene que responder a la necesidad actual y al reclamo social de los delitos contra la libertad y la seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual, y avanzar en la prevención de los mismos, pero sobre todo garantizar a las víctimas el mayor apoyo posible.

DECIMOPRIMERA.- Dentro del Derecho Penal, la destitución del cargo, es una sanción que se aplica por la comisión del delito de hostigamiento sexual, misma que solamente es aplicable cuando el sujeto activo es servidor público. No olvidemos que el Derecho Penal es el que establece o determina las sanciones más graves que puedan imponerse a los gobernados y que justamente, por esta razón, en algunos casos como en el de hostigamiento sexual no puede permitirse de ninguna manera que el delincuente continúe desempeñando el cargo de servidor público del que precisamente se valió para hostigar a su víctima.

DECIMOSEGUNDA.- Como un verdadero problema

advertimos el que los casos de hostigamiento sexual no lleguen a los tribunales debido a que los afectados ignoran no solamente en qué consiste esta conducta delictiva, sino que además desconocen que son titulares del derecho a solicitar que se persiga al hostigador sexual. Este delito está incluido dentro del grupo de ilícitos penales para los cuales, se exige el requisito de la querrela de la parte ofendida (entendida como la manifestación expresa del ofendido, derivada de su derecho potestativo de pedir que se persiga y sancione penalmente al delincuente), sin la cual no es posible entablar ningún procedimiento de carácter penal en contra del hostigador sexual. Dado el régimen legal de la acción penal a que está sujeto el ilícito de hostigamiento sexual, mismo que como ya se dijo, no puede perseguirse sin la previa querrela de la parte afectada u ofendida, quedaría la solución del referido problema no a una reforma legal que al respecto propusiéramos, sino a la satisfacción que en el terreno educativo exijan los gobernados de este país, porque es un hecho que la mayoría de casos que quedan impunes por falta de presentación de querrela obedece a una carencia de instrucción de los afectados, en cuanto a su derecho a querrellarse y los alcances del mismo.

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

- Acero, Julio. PROCEDIMIENTO PENAL. Edit. Cajica. México, 1976.
- Calderón de la Barca, Madame. LA VIDA EN MEXICO. Edit. Porrúa, S.A., México, 1970.
- Carnelutti, Francesco. TEORIA GENERAL DEL DELITO. Edit. Argos, Cali, S.D.
- Carrara, Francisco. PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL. Tomo III, edit. Temis, Bogotá, 1967.
- Castellanos Tena, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. 29a ed., edit. Porrúa, S.A., México, 1991.
- Cuello Calón, DERECHO PENAL PARTE GENERAL. Edit. Porrúa, S.A., México, 1967.
- Díaz de León, Marco Antonio. DICCIONARIO DE DERECHO PRECESAL PENAL. Tomo III, edit. Porrúa, S.A., México, 1986.
- Echandiá, Reyes. LA PUNIBILIDAD EN LA DOGMATICA PENAL Y EN LA POLITICA CRIMINAL. Edit. Porrúa, S.A., México, 1983.
- Echánove Trujillo, Carlos A. SOCIOLOGIA MEXICANA. Edit. Porrúa, S.A., México, 1969.
- Ellis, Albert. ARTE Y TECNICA DEL AMOR. Edit. Grijalbo, S.A., México, 1965.
- Florián, Eugenio. ELEMENTOS DE DERECHO PROCESAL PENAL. 1a ed., edit. Bosch, Barcelona, 1978.
- Franco Sodi, Carlos. EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO. 4a ed. edit. Porrúa, S.A., Mexico, 1963.
- García Ramírez, Sergio. CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL. 2a ed., edit. Porrúa, S.A., México, 1977.
- Goldstein, Raúl. DICCIONARIO DE DERECHO PENAL. Edit. Astrea, Buenos Aires, 1983.
- González Blanco, Alberto. DELITOS SEXUALES, EN LA DOCTRINA Y EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO. Edit. Porrúa, S.A., México, 1979.

González de la Vega, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO, Los Delitos. Edit. Porrúa, S. A., México, 1991.

González Reyna, Susana. MANUAL DE REDACCION E INVESTIGACION DOCUMENTAL. 2a ed., edit. Trillas, S.A., México, 1983.

Gotwald, William H. y Holtz Golden, Gale. SEXUALIDAD: LA EXPERIENCIA HUMANA. Edit. El Manual Moderno, México, 1990.

Jiménez de Asúa, Luis. LA LEY Y EL DELITO. 10a ed., edit. Sudamericana, Buenos Aires, 1960.

Jiménez de Asúa, Luis. PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL. La Ley y el Delito. Edit. Sudamericana, S.A., - Buenos Aires, 1989.

Jiménez Huerta, Mariano. DERECHO PENAL MEXICANO. Tomo III, edit. Porrúa, S.A., México, 1981.

Larousse. DICCIONARIO BASICO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Ediciones Larousse, S.A., México, 1987.

Larousse. DICCIONARIO PRACTICO. Sinónimos/Antónimos. Ediciones Larousse, S.A., México, 1987.

Martínez Pineda, Angel. ESTRUCTURA Y VALORACION DE LA ACCION PENAL. Edit. Porrúa, S.A., México, 1968.

Martínez Roaro, Marcela. DELITOS SEXUALES, Sexualidad y Derecho. 4a ed., edit. Porrúa, S.A., México, 1991.

Masari, A. MOMENTO EJECUTIVO DEL RAPTO. Edit. Ristampa, Napoli, 1934.

Mezger, Edmund. DERECHO PENAL. Edit. Bibliografía Argentina, Buenos Aires, 1957.

Muñoz Vázquez, Felipe y González Mendivil, Oscar. CRIMINALIA, Academia Mexicana de Ciencias Penales. Edit. Porrúa, S.A., México, 1992.

Nicola, Abbagdano. DICCIONARIO DE FILOSOFIA. Edit. Fondo de Cultura Económica, México-Buenos Aires, 1983.

Palomar, Juan de Miguel. DICCIONARIO PARA JURISTAS. Mayo Ediciones, S. de R. L., México, 1981.

Pavón Vasconcelos, Francisco. LA CAUSALIDAD EN EL DELITO. 3a ed., edit. Porrúa, S. A., México. 1989.

Pont, Luis Mario de. PENOLOGIA Y SISTEMAS CARCELARIOS. Tomo I, edit. Depalma, Buenos Aires, 1974.

Porte Petit Candaudad, Celestino. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL. 3a ed., edit. Porrúa, S.A., México, 1990.

Porte Petit Candaudad, Celestino. PROGRAMA DE DERECHO PENAL, 2a ed. Edit. U.N.A.M. México, 1968, pág. 209. "SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEREDERACION".

Porte Petit Candaudad, Celestino. HACIA UNA REFORMA PENAL. Edit. Porrúa. S.A., Mexico. 1969,

Rico, José M. LAS SANCIONAS PENALES Y LA POLITICA CRIMINOLOGICA CONTEMPORANEA. Edit. Siglo Veintiuno. México, 1987.

Riva Palacio, Vicente D. MEXICO A TRAVES DE LOS SIGLOS. Edit. Herreria, S.A., México, 1973.

Rivera Silva, Manuel. EL PROCEDIMIENTO PENAL. 9a ed., edit. Porrúa, S.A., México, 1978.

Senior, Alberto F. SOCIOLOGIA. Edit. Francisco Méndez, Oteo. México, 1967.

Vela Treviño, Sergio. ANTIJURICIDAD Y JUSTIFICACION. Edit. Porrúa, S.A., México, 1976.

Vela Treviño, Sergio. CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD, Teoría del Delito. Edit. Trillas, México, 1985.

Von Liszt. TRATADO DE DERECHO PENAL. Tomo II, trad. Castellana de la 20a ed. por Luis Jiménez de Asúa, Madrid, 1916.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. MANUAL DE DERECHO PENAL. 1a reimpresión, edit. Cárdenas, México, 1991.

L E G I S L A C I O N

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Comentada. Unica ed. Instituto de

Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. México, 1990.

EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA CAMARA DE DIPUTADOS,
de 17 de Mayo de 1990.

Hernan Salvatti, Mariano. LEGISLACION BUROCRATICA
FEDERAL. Edit. Porrúa, S.A., México, 1986.