



320809

Universidad del Valle de México

Plantel Tlalpan

20

Escuela de Derecho

24

Estudios Incorporados a la

Universidad Nacional Autónoma de México

Análisis Lógico Jurídico a las Reformas
al Código Penal vigente respecto de los
Delitos Sexuales publicados en el Diario
Oficial de la Federación el 21 de
Enero de 1991

TESIS CON
FALLA DE CRIGEN

T E S I S

Que para optar por el título de

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a :

Angel Rodríguez Aguirre

Conductor: Lic. Tomás de J. Cortés Samperio

México, D. F.

1991



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

PROLOGO.

CAPITULO I

EL DELITO

	pag.
A) CONCEPTOS	1
B) DESARROLLO HISTORICO	2
C) ELEMENTOS	6
D) OPINION PERSONAL	22

CAPITULO II

LOS DELITOS CONTRA LA MORAL PUBLICA Y LAS BUENAS COSTUMBRES.

A) CONCEPTO DE MORAL PUBLICA.	25
B) NOCION DE BUENAS COSTUMBRES.	27
C) DELITOS CONTRA LA MORAL PUBLICA Y LAS BUENAS COSTUMBRES.	29

CAPITULO III

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL.

A) HOSTIGAMIENTO SEXUAL.	42
B) ABUSO SEXUAL.	44
C) ESTUPRO.	44
D) VIOLACION.	46
E) ESTUDIO CRITICO DE CADA DELITO.	66

CAPITULO IV

EL RAPTO.

pag.

A) CONCEPTO	73
B) ELEMENTOS	75
C) ESTUDIO COMPARATIVO DE LOS ELEMENTOS DEL RAPTO Y LOS DEL TIPO DESCRITO POR- EL ARTICULO 365 BIS DEL CODIGO PENAL - PARA EL DISTRITO FEDERAL.	83

CAPITULO V

ESTUDIO INTEGRAL DE LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES
DE VARIOS DE LOS DELITOS QUE SUFRIERON REFORMAS
O QUE FUERON CREADOS, MEDIANTE LA REFORMA PUBLI-
CADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL -
21 DE ENERO DE 1991.

A) COPULA	95
B) PROPOSITO SEXUAL	106
C) ACTO SEXUAL	116
CONCLUSIONES	118
BIBLIOGRAFIA	120

PROLOGO

El día 21 de Enero de 1991, el Diario Oficial de la -
federación, publicó una serie de reformas al código penal para el -
Distrito Federal en materia de Violación, Hostigamiento Sexual, Abu-
so Sexual, Estupro y Rapto. En los cinco capítulos que desarrollaron
este trabajo hago un estudio lógico crítico de las reformas a dichos
delitos que anteriormente se denominaban sexuales y ahora están co-
locados bajo el rubro de " Delitos contra la libertad y el normal -
desarrollo psico sexual" .

Para comprender y analizar dichas modificaciones me baso -
en las definiciones de delito aportadas por diversos autores entre -
ellos CARRARA, que dicen: Es la infracción de la ley del Estado pro-
mulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de-
un acto externo del hombre, positivo o negativo, normalmente imputa-
ble y políticamente dañoso.

El precepto 259- BIS reformado, tipificó el delito de -
hostigamiento sexual, plasmado en el artículo segundo del decreto de
22 de Diciembre de 1990, que también criticamos, fundamentalmente, -
por la ridícula e injusta pena impuesta:

" Al que con fines lascivos asedie reiteradamente, a persona de cual-
quier sexo, valiéndose de su posición jerárquica, derivada de sus re-
laciones laborales, docentes, domésticas o cualquiera otra que impli-
que subordinación, se le impondrá sanción hasta de cuarenta días de -
multa."

Por cuanto hace al delito de abuso sexual, considero que -
sus elementos son confusos, toda vez que no existen delimitantes cla-
ros entre lo que se debe entender por Cópula y Acto Sexual por lo -
que aporfo una diferencia.

En relación al delito de Estupro, artículo 263 del código penal reformado en su penalidad, también hacemos comentarios.

La Violación es un delito sumamente amplio. Existen diversas definiciones, pero a la presentada por nuestro código penal vigente en su artículo 265, que a la letra dice: " Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años.

Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independiente mente de su sexo." Es al que hago críticas, por el mal uso de la técnica legislativa, que asimila a dicho acto el encuentro de varón a varón, cuando que en mi concepto debería tipificar algún tipo de lesión.

CAPITULO I

EL DELITO

A)- CONCEPTOS.

Creemos necesario hacer un somero estudio de lo que es el delito propiamente dicho, antes de pasar al estudio de lo que es la esencia de este trabajo, exponiendo algunos conceptos Doctrinarios y Legales, así como los elementos que a nuestro juicio son los que integran al mismo.

Carrara, define al delito en la forma siguiente: "La infracción de la Ley del Estado Promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, normalmente imputable y políticamente dañoso." (1)

Cuello Calón, lo define como: "La acción antijurídica típica culpable y sancionada con una pena." (2)

Celestino Porte Petit, define al delito como: "Una conducta típica, imputable, antijurídica, culpable, que requiere

(1).- Carrara, Francisco, Programa de Derecho Criminal, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1957, 4a. Edición, Pág. 94.

(2).- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, Editorial Bosch, Barcelona, España, 1952, 1a. Edición, Pág. 47.

algunas veces alguna condición objetiva de punibilidad y punible." (3)

Jiménez de Azúa, lo definió así: "Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de punibilidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal." (4)

La definición que nos da el Código Penal para el Distrito Federal según su Artículo 7º: "Delito es el acto u omisión que sancionan las Leyes Penales."

Hemos expuesto algunos conceptos de lo que es el delito y de los cuales se pueden desprender los elementos esenciales que lo constituyen.

B) DESARROLLO HISTORICO

En el presente apartado, llevaremos a efecto un estudio integral del desarrollo evolutivo Del Derecho Penal, siguiendo el mismo en las siguientes etapas:

- 1o. La venganza privada o de sangre.
- 2o. La venganza pública
- 3o. Período humanitario
- 4o. Período científico

(3) Porto Petit Candaudap, Celestino. Derecho Penal, Editorial Porrúa, - México, 1970, 3a. Edición, pág. 68.

(4) Jiménez de Azúa, Luis. Tratado de Derecho Penal, Editorial Lozada, Buenos Aires, Argentina, 1943, 1a. Edición, pág. 318.

10. VENGANZA PRIVADA

Como todo ser vivo, el hombre acciona por el impulso - de tres fuerzas-instintos: de conservación, de reproducción y de defensa.

Posteriormente la convivencia social y los vínculos de sangre entre hombres, familias y tribus, transportan la reacción de lo individual a lo social. La solidaridad del grupo-familiar o social eleva y generaliza, y también depura la pugna. El hombre reforzado en su gens, que hace suyo el derecho de la venganza, se siente ya ligado al grupo, no está solo, - cuenta ahora con su derecho a ser protegido y vengado; correlativamente, reconoce su deber de proteger y vengar a los suyos y someterse a ellos.

"El Código de Ammurabí, que data del siglo XXIII A.C.- contiene caracteres de la venganza privada:

Artículo 196.- Si alguno saca a otro un ojo, pierda el ojo suyo.

Artículo 197.- Si alguno rompe un hueso a otro, rómpasele el hueso suyo." (5)

(5).- Carranca y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1988. 16a. Edición pág. 93.

2o. LA VENGANZA PUBLICA

Al originarse el Estado, este traspasó a los jueces el manejo imparcial de las penas arrancándolo así a los ofendidos y limitando el derecho de estos a la venganza; el sistema probatorio fué organizándose y la pena misma se fue objetivando e independizando del sujeto que la señalaba y aun del que la ejecutaba.

La venganza pública se tradujo en la mas cruenta represión y en la máxima inhumanidad de los sistemas a fin de asegurar el dominio de las oligarquias de guerreros y de políticos por medio de la intimidación más cruel. Surgen los calabozos, la decapitación por el hacha, la marca infamante -- por hierro candente, el garrote y los trabajos forzados y con cadenas, etc.

"La crueldad de las penas corporales solo buscaba un fin: intimidar a las clases inferiores. Por ello las penas eran desiguales según las clases. La intimidación aspiraba a mantener intactos los privilegios reales u oligarquicos" (6)

3o. PERIODO HUMANITARIO

En esta etapa surgen los derechos humanos, cuyas máximas fundamentales fueron:

(6).- Carrancá y Trujillo... op. cit. pág. 101

A.- No deben establecerse más que aquellas penas estrictamente necesarias.

B.- Nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley promulgada con anterioridad al delito y aplicada legalmente

C.- Nadie puede ser acusado, arrestado y preso si no en los casos determinados en la ley y con arreglo a las formas en ella prescritas.

D. La ley debe ser la misma para todos, tanto cuando protege como cuando castiga." (7)

4o. PERIODO CIENTIFICO

En este período el delito es considerado como efecto de complejos factores, el delincuente es objeto de la máxima preocupación científica de la justicia. El delito es una manifestación de la personalidad del delincuente y hay que readaptar a este a la sociedad corrigiendo sus inclinaciones viciosas. La pena como sufrimiento carece de sentido; lo que importa es su eficacia.

En este importante período, la pena no es un fin en sí,-

(7) Carrancá. op. cit. pág. 102.

sino es el medio para un fin, que es la corrección y readaptación del delincuente o, siendo imposible, su segregación, - para la defensa de la sociedad.

Además de las etapas anteriores del desarrollo histórico del Derecho Penal, entre la venganza privada y la venganza pública, el Maestro Fernando Castellanos Tena, ubica a la ven ganza divina, en la cual se estima que el delito es una de -- las causas del descontento de los dioses, por eso los jueces- y tribunales juzgan en nombre de la divinidad ofendida, pro- nunciando sus sentencias e imponiendo las penas para satisfa- cer su ira, logrando el desistimiento de su justa indignación

(8)

"En esta etapa evolutiva del Derecho Penal, la Justi-- cia represiva es manejada generalmente por la clase sacerdo-- tal. Aparece en muchísimos pueblos, pero se perfila de mane- ra clara en el hebreo; esto no debe resultarnos extraño si - atendemos a que los judíos han sido eminentemente religiosos."

(9)

C).- ELEMENTOS

En relación con los elementos esenciales, no existe un-

(8) Cfr. Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México 1974 8a. Edición. p. 33

(9) Castellanos Tena op. cit. pág. 33.

criterio uniforme de los Tratadistas de la materia en cuanto a su enumeración, y así hay quienes señalan dos, tres, cuatro o más elementos. Estamos de acuerdo en que los elementos esenciales del delito son los siguientes:

- a) Conducta
- b) Tipicidad
- c) Antijuridicidad
- d) Culpabilidad

a) Conducta.- Es el elemento esencial del delito. se le ha llamado también acción, hecho, etc., etc.

La conducta es un comportamiento humano, voluntario, - positivo o negativo, encaminado a la producción de un resultado.

La acción "Es una conducta voluntaria que consiste en hacer o no hacer algo que produce alguna mutación en el mundo exterior." (10)

"El acto es la manifestación de voluntad, que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior, o por no hacer lo que se espera, deja inerte ese mundo externo cuya mutación

(10).- Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1954, 3a. Edición, Pág. 319.

se aguarda." (11)

"La acción *latu sensu* sólo puede entenderse para los efectos penales como la conducta humana voluntaria, manifestada por medio de una acción, en sentido estricto o de una omisión." (12)

En la acción se realiza una actividad positiva, se hace lo que no debe hacerse; se actúa violando una norma que prohíbe; en la omisión se realiza una actividad negativa; se deja de hacer lo que se debe hacer, se omite la obediencia a una norma que impone el deber de hacer.

En la conducta intervienen dos elementos:

- 1) Elemento Psíquico o Interno
- 2) Elemento Material o Externo.

1) Elemento Psíquico o Interno.- Sabido es que la conducta es una manifestación de voluntad. La voluntad no sólo es la disposición de tomar posturas o actitudes frente a los objetos, sino que es también el "Poder Psíquico" que im-

(11).- Jiménez de Azúa, Luis. Op. Cit., Pág. 319.

(12).- Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General, Tomo I, 3a. Edición, Antigua Librería Robredo, México, 1950, Pág. 398.

pulsa al sujeto a realizar externamente su ideación. (13)

No debemos confundir la voluntad con la decisión y la intención. La decisión que se hace con base en el conocimiento de un hecho, es la resolución, la determinación de realizar la conducta y el resultado.

Toda realización externa queda fuera del concepto conducta cuando no puede ser atribuida en su causa interna a una voluntad. Así tenemos una variada multitud de movimientos corporales en los cuales no concurre la voluntad, tales son, los denominados actos reflejos y automáticos, donde la excitación de los nervios motores no están sometidos a un control anímico; también se mencionan los actos verificados en estado de inconciencia, provocada por cualquier causa y en los cuales las funciones positivas e intelectivas son nulas. (14)

2) Elemento Externo o Material de la conducta. La conducta para que configure su integración completa debe reflejarse en hechos externos; un hacer o un no hacer algo. El elemento material al cual nos referimos, en su especie de acción lo son los movimientos corporales que van, desde la palabra pronunciada hasta la emisión de actos complejos; la ---

(13)- Carrancá y Trujillo, Raúl. Op. Cit. 398

(14)- Cortéz, Miguel Angel. Primer Curso de Derecho Penal, Facultad de Derecho, U.N.A.M., 1959.

inactividad (omisión) que es un modo de comportarse frente al mundo externo entra también en este elemento. (15)

Maggiore, dice al analizar el concepto técnico jurídico de acción, que se necesita: "Una conducta o comportamiento exterior, positivo o negativo. Las determinaciones puramente internas, aunque lleguen a la mayor intensidad, no tienen valor en el Derecho si no se manifiestan." (16)

En su manifestación exterior, la acción puede tomar -- una forma positiva o negativa, según consista:

- En un movimiento corporeo, en su movimiento muscular, en un hecho, en una actividad, en un sentido estricto (comisión).
- En una inmovilidad corporal, en una inacción muscular en un no hacer algo, en una inactividad, o como se dice de otro modo en una omisión.

b) Tipicidad.- En este segundo elemento del delito -- es importante distinguir entre el tipo y la tipicidad.

(15).- Cortéz, Miguel Angel. Op. Cit.,

(16).- Maggiore, Giuseppe. Op. Cit., Pág. 320

Tipo: Es la figura abstracta e hipotética contenida en la Ley que se manifiesta en la simple descripción de una conducta o de un hecho y sus circunstancias.

Tipicidad: Es la adecuación exacta y plena de la conducta al tipo.

El tipo lo viene a constituir una figura, un diseño del particular delito.

La tipicidad exige para su conformación un agotamiento exhaustivo de la conducta en concreto, a la descripción abstracta o indeterminada en la Ley.

La acción antijurídica ha de ser típica para considerarse delictiva. La acción ha de encajar dentro de la figura del delito creada por la norma Penal Positiva, pues de lo contrario, al faltar el signo externo distintivo de la antijuricidad penal, que lo es la tipicidad penal, dicha acción no constituiría delito.

Aceptado en nuestro Derecho "El Dogma Nullum Crimen - Sine Lege" y correlativamente el de que no hay delito sino tipo legal al que corresponda la acción (Artículo 14 Constitucional).

Como elementos integrantes del tipo, distingáanse en - nuestro Derecho: el sujeto activo del delito, indeterminadamente denominado por medio de las expresiones "El que" o --- "Al que"; la acción con sus modalidades propias, descritas en general con las fórmulas "Haga o deje de hacer" esto o aque-- llo; y por último el objeto material del delito sea aquel sobre el que recae la acción típica y que nuestra Ley denomina- otro. (17)

En ciertos tipos, nos dice Carrancá y Trujillo, la ac- ción va seguida de especiales modalidades y el complemento de especiales calificativos: "Sin Derecho y sin consentimiento", "Cosa ajena mueble". A veces el sujeto activo es calificado: "Un ascendiente contra un descendiente", "Un cónyuge contra- otro".

En la construcción de los tipos la Ley utiliza elemen- tos subjetivos (en el activo o en el pasivo del delito), obje- tivos y normativos (de valoración jurídica o de valoración -- cultural). En el tipo de estupro es el elemento objetivo la- "Cópula"; son elementos subjetivos del pasivo "Mujer menor - de dieciocho años" y normativos de valoración cultural "Cas- ta y Honesta", "Seducción o engaño". En el tipo de robo es- elemento objetivo el "Apoderamiento" y son elementos normati- vos de valoración jurídica "Cosa ajena, mueble, sin derecho",

(17).- Carrancá y Trujillo, Raúl. Op. Cit. Pág. 400.

y "sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella conforme a la Ley". (18)

c) Antijuricidad.- La antijuricidad es otro elemento esencial del delito. La conducta además de ser típica ha de ser antijurídica, es decir, contraria al orden jurídico.

Entendemos por antijuricidad, la oposición a las normas de cultura reconocidas por el Estado.

Cuando decimos oposición a las normas, no nos referimos a la Ley o, más concretamente, a determinado precepto de esta o aquella Ley, Nos referimos a las normas de cultura o sea, a aquellas órdenes o prohibiciones por las que una sociedad exige el comportamiento que corresponde a sus intereses. Cuando estas normas de cultura son reconocidas por el Estado, la oposición a ellas constituye lo antijurídico. (19)

Entendido el delito como disvalor jurídico, la conducta humana no significa oposición o infracción a la Ley positiva ya que esta ni manda ni prohíbe. En el Artículado del Código Penal encontramos preceptos y sanciones; no órdenes ni prohibiciones.

(18).- Carrancá. Op. Cit., Pág. 401

(19).- Carrancá. Op. Cit., Pág. 401.

Carrancá, había sostenido que el delito era "lo contrario a la Ley; Binding, rechazó esta tendencia y puntualizó enfáticamente "Que el delincuente no viola la Ley Penal, - si no que se ajusta perfectamente a ella". El Código Penal, - expresamente, no prohíbe conductas, sino que se concreta a -- describirlas.

El delito, escribe Maggiore, no es una acción cualquiera, sino la acción antijurídica; en el Derecho Penal tiene valor absoluto la proposición; sin antijuricidad no hay delito.

Elementos de la antijuricidad:

1. Que la conducta sea típica.
2. Que no existan causas de justificación.

En relación con estos elementos y para que configure el delito, es necesario que la conducta sea típica para que pueda ser antijurídica, es decir, que el acto sea contrario al tipo del delito, o sea el encuadramiento que de una manera clara y precisa hace la Ley de éste.

Ahora bien, existen casos en la conducta, aunque sea típica, no es antijurídica, o sea cuando opera alguna causa de justificación, verbigracia, la legítima defensa.

d) Culpabilidad.- La culpabilidad, con la conducta, - la tipicidad y la antijuricidad, viene a construir los elementos esenciales del delito.

Se lo define como la relación psíquica de causalidad entre el autor y el resultado.

Para que la acción sea inculparable, además de ser antijurídica y típica, ha de ser culpable. Ahora bien sólo puede ser culpable el sujeto que sea imputable.

Imputar es poner una cosa en la cuenta de alguien, lo que no puede darse sin este alguien; y en el Derecho Penal -- sólo es alguien que, por sus condiciones psíquicas, sea sujeto de voluntariedad. (20)

Son imputables aquellos sujetos que por reunir las condiciones psíquicas de madurez y salud mental que la Ley reclama, se encuentran capacitados para atender, querer, y responder así, ante el Estado y la sociedad, de sus acciones contrarias al ordenamiento jurídico penal. (21)

(20).- Carrancá. Op. Cit., Pág. 402

(21).- Cortéz, Miguel Angel. Op. Cit.,

Mezger, ubica a la imputabilidad dentro de la contextura esencial de la culpabilidad, considerándola de ella, además del dolo y de la culpa. Nos dice: "El dolo y la culpa son tan solo elementos de la culpabilidad, solo formas de la culpabilidad, la imputabilidad del autor.

La culpabilidad es una posición psicológica del sujeto valorada jurídicamente, que lo liga con su acto o resultado." (22)

La culpabilidad reviste dos formas: el Dolo y la Culpa.

El Dolo: En esta forma de culpabilidad encontramos dos elementos estructurales:

- a) Elemento Volitivo (voluntad).
- b) Elemento Intelectivo.

a) En relación con el elemento volitivo o sea con la función que desempeña la voluntad en el comportamiento humano, en la conducta del individuo, fue tema que ya tratamos al hablar de la conducta como elemento esencial del delito.

(22).- Villarreal Moro, Eduardo. Curso de Derecho Penal, Facultad de Derecho, U.N.A.M., México, 1971.

b) Elemento intelectualivo: el sujeto para realizar el hecho típico debe conocerlo ampliamente en todas sus circunstancias.

Para ser voluntaria la acción, deberá estar calificada por la dañada intención para reputársela dolosa. Obrará, --- pues con dañada intención aquel que en su conciencia haya admitido causar un resultado ilícito, representándose las circunstancias y la significación de la acción.

El dolo es la expresión más típica de la culpabilidad.

(23)

Florian, define el dolo como la voluntad conciente del sujeto dirigido a un hecho incriminado como delito; y Cuello-Calón, como la voluntad conciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso.

Los elementos constitutivos del dolo son: la previsión del resultado ilícito, la voluntad o decisión de producir ese resultado y la contemplación más o menos clara y completa de las circunstancias de la acción causal. (24)

(23).- Cuello Calón. Op. Cit., Pág. 50

(24).- Carrara. Op. Cit., Pág. 98.

El dolo presenta cuatro clases:

- 1) Dolo Directo.
- 2) Dolo Indirecto.
- 3) Dolo Indeterminado.
- 4) Dolo Eventual.

1) Dolo Directo.- Se presenta cuando el agente dirige su propósito, directamente a la consecución del resultado.

2) Dolo Indirecto.- Cuando el agente sabe y comprende de la realización de su propósito criminal, está ligado a la producción necesaria de otros resultados punibles, sin embargo, no retrocede en su actuar con tal de llevar a cabo el propósito rector de su conducta

3) Dolo Indeterminado.- Existe cuando el sujeto activo, con fines ulteriores, no se propone causar determinado daño, sino solo producir los que resulten, sin concretizarlos en la mente.

4) Dolo Eventual.- El agente no requiere el resultado finalmente causado, sin embargo, lo acepta rectificándolo en su mente, al representárselo como -

posible sin retroceder en la realización de la con
ducta.

La Culpa.- La culpa es otro de los grados de la culpa
bilidad.

Cuello Calón, define la culpa como: "el obrar sin la -
diligencia debida causando un resultado dañoso, prevesible y -
penado por la Ley." (25)

Mezger, la define como: "la infracción de un deber de
cuidado que personalmente incumbe, pudiendo preverse la apari
ción del resultado. La culpa es la no previsión de lo previ
sible y evitable, que causa daño penalmente tipificado.

Para Carrara, la culpa es la voluntaria omisión de di-
ligencia al calcular las consecuencias posibles y previsibles
del propio hecho; es la falta de conciencia de la criminali-
dad de nuestros actos derivada de nuestra negligencia. (26)

Entre las teorías que explican la culpa destacan:

I.- De la previsibilidad: Hace radicar la culpa en -
la no previsión de lo prevesible. Según esta tendencia, el -

(25).- Cuello Calón. Op. Cit., Pág. 99

(26).- Citado por Cuello Calón. Op. Cit., Pág. 100

sujeto no preve el resultado dañoso, cuando le era posible -- preverlo si hubiera obrado reflexivamente.

II.- De la previsibilidad y evitabilidad: Para Buin--ding y Busa, la culpa descansa no sólo en el elemento previsibilidad del resultado, sino también en el de evitabilidad.

El resultado, además de previsible, debe ser evitable. De aquí se deriva que el agente no será responsable, si el resultado aún siendo previsible, era inevitable.

III.- De la ilicitud de la conducta: Antolisei, entre--otros, define que la culpa se deriva esencialmente de una conducta situada en marcos de ilicitud. Si la conducta es contravencional, el resultado producido y no querido, ni acceptado, es imputable a título de culpa. No se funda la culpa en el factor previsibilidad, sino en la ilicitud de la conducta.

Elementos de la culpa: Analizadas las anteriores teorías, consideramos que actúa culposamente quien sin prever el resultado, siendo previsible y evitable o habiendo previsto--confiado en que no ocurra, produce daño típico penal.

De esta noción se desprenden los elementos siguientes:

a) Conducta (acción u omisión).

- b) Daño Típico Penal.
- c) Falta de previsión del resultado siendo previsible; o habiéndose previsto, abriga la esperanza de que no ocurra.
- d) Relación de causalidad entre la conducta y el daño causado.

En la imprevisión del resultado, radica la esencia de la culpa y su diferencia con el dolo. El sujeto, apreciando la secuencia normal o regular de los hechos, le era debido -- evitar el daño por ser previsible y evitable, habiéndole bastado observar principios de cuidado, de atención o de reflexión. (27)

(27).-- Villarreal Moro, Op. Cit.,

D).- OPINION PERSONAL.

El delito es connatural al hombre mismo, pues a partir de la aparición en la faz de la tierra, el hombre tuvo la natural tendencia a apropiarse de diversos satisfactores para cubrir sus mínimas necesidades, igualmente principio por cuidar todos y cada uno de los objetos que le eran útiles y al verse privado de ellos, recurrió a la venganza privada surgiendo la conocida Ley del Tali6n, ojo por ojo, diente por diente, por ello el Jefe m6ximo del clan al cual pertenecian quienes estaban involucrados en el problema, era quien resolvía el mismo concediéndoles el castigo que de acuerdo a lo cometido por el infractor de la incipiente Ley, la que nacía de los usos y las costumbres del lugar respectivo.

Observemos pues, que el hombre por cuesti6n l6gica de convivencia, tiene conflictos de intereses, pero siempre hubo alguien superior Jerárquico, que terminaba por impartir Justicia, dándole a cada uno lo suyo, es decir, al infractor lo sentenciaba y al sujeto pasivo le resarcía del daño sufrido.

Con el devenir del tiempo, el Legislador fue creando disposiciones Jurídicas, tendientes estas, a prever una amplia gama de conductas que en el mundo exterior se presentaban, por lo que la referida Ley del Tali6n disminuy6 en cuanto a su aplicaci6n y dejaron que otro resolviera los proble-

mas que la comisión de un delito trae consigo, a efecto de -- que alguien diverso a los inmiscuidos en el ilícito dispusiera la manera de dilucidar el conflicto generado por el mismo, toda vez que de lo contrario la Justicia retrocedería al volver a la posibilidad de quien sufrió el acto delictivo, se -- vengará por mano propia.

General mente, el delito se comete por diversas causas entre ellas, la continua degradación del ser humano, lo cual dá lugar a la crisis de valores aumentando los delitos sexuales y los delitos patrimoniales, no obstante, sostenemos que el Estado tiene la obligación impostergable de preparar a individuos con la capacidad necesaria para aplicar equitativamente la Justicia, dando a cada quien lo suyo.

En la actualidad en el mundo se vive una seria crisis tanto de valores morales como de valores económicos, toda vez que la situación económica, tal y como lo previeron los estudiosos de la materia, cada día es mas difícil de ahí que los delitos patrimoniales en nuestro país han aumentado de manera considerable, de tal suerte que se han ido creando en el Distrito Federal fiscalías especiales para esos delitos, así como para los delitos sexuales, en virtud de que las agencias del ministerio público no alcanzan a resolver la gran cantidad de averiguaciones previas que se inician, por lo que se -- dió lugar a la diversificación de oficinas por parte de la --

Procuraduría de Justicia del Distrito Federal, con el fin de evitar y disminuir en su caso la comisión de ilícitos en esta la ciudad mas poblada del mundo.

CAPITULO II

LOS DELITOS CONTRA LA MORAL PUBLICA Y LAS BUENAS COSTUMBRES

A.- CONCEPTO DE MORAL PUBLICA.

Moral significa carácter, conducta, costumbre y forma de vida.

Esencialmente el concepto de moral, se confunde con el de ética, que puede entenderse como una forma de comportarse-respetándose a sí mismo y respetando a los demás.

Para el Diccionario Jurídico Mexicano, el concepto de moral pública es estrictamente valorativo y por tanto atiende a la sociedad y el momento histórico, y se refiere a la opinión dominante en materia de honestidad en las relaciones sexuales.
(28)

El a. 200 del Código Penal para el Distrito Federal -- configura en tres fracciones el tipo específico de ultrajes a la moral pública, y sanciona con pena de seis meses a cinco años de prisión o sanción de trecientos a quinientos días de multa o ambas a criterio del Juez.

(28).- Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial U.N.A.M. México 1985. Tomo VIII pág. 365.

La fracción I sanciona: "al que fabrique, o reproduzca o publique libros, imágenes u objetos obscenos y al que los exponga, distribuya o haga circular". Del análisis de esta fracción se puede desprender que no basta la producción de libros, escritos, imágenes u objetos obscenos para que esa acción, por sí misma, constituya la figura delictiva, sino que es necesario que tales objetos se distribuyan, que se expongan públicamente, dado que la circulación de ellos es la que produce un daño a la sociedad. Sin embargo, el problema surgirá cuando se tenga que calificar de obsceno el objeto, pues ello requerirá de una valoración de tipo cultural.

La fracción II del citado artículo señala: "al que publique por cualquier medio, ejecute o haga ejecutar a otro, -- exhibiciones obscenas..." La primera parte del contenido de la fracción resulta una mera repetición de lo establecido en la fracción I. La explicación de lo que Mariano Jiménez Huerta califica de ineficaz duplicidad típica, la da el citado autor diciendo que: "el artículo 129 del Código Penal argentino que sirvió de inspiración o modelo al legislador de 1931 en esta materia, hace exclusiva mención en dicho artículo al que... en sitio público ejecutase o hiciere ejecutar por otro exhibiciones obscenas. El Código de México sustituyó con notorio infortunio la frase del Código argentino...por...publique por -- cualquier medio".

En cuanto a la frase: "ejecutar o hacer ejecutar por - otro exhibiciones obscenas", debe interpretarse en el sentido de que esas exhibiciones se realicen en lugares públicos de - manera que ofendan a la comunidad, de donde deriva la necesidad de acotar el concepto de lugar público. (29)

La fracción III señala: "al que de modo escandaloso -- invite a otro al comercio carnal". La injuria a la moral pública radica aquí no tanto en el comercio carnal ni en la posibilidad de que éste se dé, sino en la manera escandalosa -- con que se haga la invitación.

La reforma objeto del presente trabajo recepcional, -- dió lugar a la creación de los dos párrafos siguientes:

"En caso de reincidencia además de las sanciones previstas en este artículo, se ordenará la disolución de la sociedad o empresa.

No se sancionará las conductas que tengan un fin de investigación o divulgación científico, artístico o técnico"

B.- NOCION DE BUENAS COSTUMBRES

Concepto relativo a la conformidad que debe existir en

(29).- Jiménez Huerta Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo-V. Editorial Porrúa. México 1980. 10a. Edición p. 129.

tre los actos del ser humano y los principios morales. Constituye un aspecto particular del orden público impreciso que comprende la valoración fundamental de determinados modelos de vida e ideas morales, admitidas en una determinada época y sociedad en ellas influyen las corrientes de pensamiento de cada época los climas, los inventos y hasta las modas.

Jurídicamente se recurre a este concepto para eludir la puntualización y determinación en instituciones que pueden ser útiles o cambiantes.

El ordenamiento civil establece la ilicitud de los medios y objetos materia de contrato o convenio cuando sean contrarios a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. Así el juzgador deberá valorar necesariamente el conjunto de principios ético-sociales que imperan en una sociedad al momento de declarar la nulidad de un acto por contravenir a las buenas costumbres.

Las buenas costumbres no se encuentran solamente en la ley civil, sino también en textos penales y se observan en la doctrina diversas tendencias para conceptuarlos.

La tendencia empírica que intenta descubrir la evolución de las buenas costumbres.

La tendencia idealista que explica la evolución en base o un ideal religioso o humano.

En algunos derechos positivos ha servido para reprimir algunas conductas como la lesión, el abuso del derecho, etc.

C.- DELITOS CONTRA LA MORAL PUBLICA Y LAS BUENAS COSTUMBRES.

Además del ya analizado delito conocido como ultrajes a la moral, llevaremos a cabo un breve estudio de diversos delitos que se ubican en este rubro.

CORRUPCION DE MENORES

En nuestro país, preocupación constante ha sido, y es, la protección de los menores, en todos sus aspectos. Así, en el ordenamiento jurídico en general, encontramos una serie de disposiciones que tienden a cumplir tal cometido; concretamente, en materia penal, se ha establecido el delito de corrupción de menores, con lo que se pretende evitar que se causen daños- más mentales o sociológicos que físicos-, a los menores.

En el término genérico de corrupción de menores podemos distinguir- de acuerdo a nuestra legislación penal-, tres grandes grupos: 1. procurar o facilitar la corrupción de menos

- res mediante: a) procurar o facilitar la depravación sexual de un púber; b) iniciar a la vida sexual o depravar a un impúber; o c) inducir o incitar o auxiliar a un menor en la práctica de la mendicidad, hábitos viciosos, ebriedad, formar parte de una asociación delictuosa o cometer cualquier delito.
2. Provocar que los menores adquieran malos hábitos o vicios en virtud de la práctica reiterada de los actos de corrupción, resultando que el menor; a) adquiera los hábitos del alcoholismo, uso de sustancias tóxicas u otras que produzcan efectos similares; b) se dedique a la prostitución o prácticas homosexuales; o c) forme parte de una asociación delictuosa.
3. Empleo de menores en cantinas, tabernas o centros de vicio.

El título octavo, libro segundo del Código Penal para el Distrito Federal, regula en el capítulo I los ultrajes a la moral pública y en el capítulo II la corrupción de menores, este título se denomina "Delitos contra la moral pública y las buenas costumbres", de esta nomenclatura no podemos derivar el bien jurídico a proteger en el tipo delictivo de corrupción de menores, porque hasta la fecha no ha podido delimitarse claramente en qué consiste la moral pública y cuáles son las buenas costumbres.

Es del estudio de la regulación penal de donde inferimos que el bien jurídico es el daño al desarrollo biopsíquico sexual del menor.

Actualmente, el Código Penal para el Distrito Federal, regula de la siguiente manera este delito:

"Artículo 201.- Al que procure o facilite la corrupción de un menor de dieciocho años de edad o de quien estuviere de hecho incapacitado por otra causa, mediante actos sexuales, o lo induzca a la práctica de la mendicidad, ebriedad, toxicomanía o algún vicio, a formar parte de una asociación delictuosa o a cometer cualquier delito, se le aplicará de tres a ocho años de prisión y de veinte a cien días de multa.

Si además de los delitos previstos en este capítulo resultase cometido otro, se aplicarán las reglas de acumulación".

Artículo 202.- Queda prohibido emplear a menores de dieciocho años en cantinas, tabernas y centros de vicio. La contravención a esta disposición se castigará con prisión de tres días a un año, multa de veinticinco a quinientos pesos y, además, con cierre definitivo del establecimiento en caso de reincidencia. Incurrirán en la misma pena los padres o tutores que acepten que sus hijos, o menores, respectivamente, bajo su guarda, se empleen en los referidos establecimientos.

"Para los efectos de este precepto se considerará como empleado en la cantina, taberna y centro de vicio al menor de

dieciocho años que por un salario, por la sola comida, por comisión de cualquier índole, por cualquier otro estipendio, gaje o emolumento, o gratuitamente, preste sus servicios en tal lugar".

"ARTICULO 203.- Las sanciones que señalan los artículos anteriores se duplicarán, cuando el delincuente sea ascendiente, padrastro o madrastra del menor, privando al reo de todo derecho a los bienes del ofendido y de la potestad sobre todos sus descendientes".

ARTICULO 204.- Los delincuentes de que se trata en este capítulo quedarán inhabilitados para ser tutores o curadores.

ARTICULO 205.- Al que promueva, facilite, consiga o entregue a una persona para que ejerza la prostitución dentro o fuera del país, se le impondrá prisión de dos a nueve años y de cien a quinientos días multa".

Si se emplea violencia o el agente se valiese de una función pública que tuviere, la pena se agravará hasta en una mitad más.

LENOCINIO.

Quizás resulte conveniente, para la debida ubicación de

lictual del lenocinio, señalar de principio que se encuentra -
enmarcado dentro del título octavo del libro segundo del Código Penal para el Distrito Federal, del que la rúbrica general es la de "Delitos contra la moral pública y las buenas costumbres".

Pero la nomenclatura del título octavo significa algo más, bastante más que una simple cuestión de semántica ubicatoria, con ser esto último ciertamente importante. Dos son los bienes jurídicos objeto de la predilección garantizante de la normación penal: la moral pública y las buenas costumbres. Dos bienes difíciles de matizar, de desentrañar, pues se corre un doble peligro: uno, o se amplía desmesuradamente determinada - concepción moral hasta convertirla en fiscal implacable de conoductas jurídicamente irrelevantes, y otro, se consagra en la práctica un libertinaje, probablemente extraño a nuestras raíces culturales, que desemboca en un desenfreno al ende lo soocialmente tolerable aquí y ahora.

Sin embargo, de lo que no parece haber duda es de que - el lenocinio pertenece al grupo de los delitos contra la socieodad, pero de los que atacan al orden social independientemente de su organización como Estado, distintos de los que enfrentan una determinada organización política de la convivencia social es decir, el Estado. Más escuetamente dicho: el lenocinio supone un delito contra los valores sociales supraestatales, y -

no propiamente contra los valores sociales estatales.

Ahora bien, la moral pública se erige en un concepto social autónomo, independiente -por lo tanto- de la persona individualmente considerada, y la exteriorización plástica de esa moral pública la constituyen, precisamente, las buenas costumbres. Luego, tomando como punto de partida una estimación intrínseca de los hechos, se desemboca en la proyección social de los mismos.

En definitiva, nos movemos en el plano de las valoraciones ético-sociales, es decir, en un contexto normativo-cultural. Pero ocurre que lo "cultural" comporta una muy considerable carga de subjetivismo en la valoración, o lo que es lo mismo, el criterio estimativo está teñido de una gran dosis de relativismo. La valoración de la facticidad será, pues, realizada en función del ambiente social circundante, y puede variar, y de hecho así sucede, según el entorno social de cada caso.

Sin embargo, profundizando en el lenocinio, la moral pública y su concretización externa de las buenas costumbres -- (bienes jurídicos a proteger lato sensu), tienen una muy específica referencia a la faceta sexual de las mismas, si bien no como carácter exclusivo. Lo que nos sitúa frente a la moral pública entendida como "moral media", es decir, como un reper-

torio de comportamientos característicos de la convivencia social civil en la esfera sexual.

Como fácilmente se comprende, estamos ante una materia de gran indeterminabilidad, lo que requiere del jurista (tanto del hacedor de las normas, como del aplicador de las mismas y del estudioso en sentido estricto), un cuidado exquisito al establecer lo contrario a la moral pública y a las buenas costumbres.

Y lo anterior adquiere mayor relevancia si se piensa, como efectivamente es correcto hacerlo, que el derecho penal sólo tiene un "mínimo ético" que cumplir, y no debe intervenir para la represión de hechos, por muy presuntamente inmorales que sean, que no lesionen derechos ajenos o cuya "nocividad social" no esté comprobada (in dubio pro libertate). El propio concepto de "nocividad social", en su carácter de sustrato material del delito (y de esta manera aparece en el ámbito penal), exige algo más que la simple inmoralidad para poder ser considerado punible. (30)

Concretando, el lenocinio está directamente emparentado con la prostitución, que aunque en sí misma no sea delito, sí constituye buen caldo de cultivo para numerosas actividades delictivas. Una de ellas es, precisamente, la que nos ocupa.

(30) Ob. cit. páq. 146.

En términos generales, el lenocinio tiene su esencia en el acto de mediar, entre dos o más personas, a fin de que una de ellas facilite la utilización de su cuerpo para actividades lascivas, destacando la latencia de la obtención de algún beneficio en el lenón. Siendo un delito íntimamente ligado a la prostitución, no puede olvidarse que ésta, en definitiva, no es más que el trato sexual por precio, y esto tanto vale para la prostitución femenina como para la masculina.

Más directamente referida a la normatividad del Código Penal para el Distrito Federal, cabe señalar que el lenocinio viene tipificado a través de los artículos 206, 207 y 208, ubicados en el título octavo del libro segundo del citado cuerpo legal. Conviene también dejar sentado que México, por decreto de 17 de mayo de 1938, Diario Oficial de la Federación de 21 de junio de 1938, se encuentra adherido a la Convención de Ginebra (referente a la persecución de la trata de mujeres mayores de edad) de 11 de octubre de 1933.

La regulación positiva anteriormente señalada establece en el artículo 206 la punibilidad del tipo de lenocinio, pero referida exclusivamente a las tres fracciones integrantes de la tipicidad conductual del artículo 207, y por tanto no aplicable al tipo específico del artículo 208.

Las tres fracciones del artículo 207 integran una con-

ceptuación bastante amplia del lenocinio en el Código Penal para el Distrito Federal. En consecuencia, dentro de ella caben supuestos bien distintos:

A) La trata de mujeres, actividad fundamentalmente encaminada a prostituirlas (accidental o habitualmente) con especial predilección por las jóvenes.

B) El rufianismo, cínica forma de explotación por parte del amante del favor sexual de su compañera de amorfios, constitutiva de una manera de vivir.

C) El proxenetismo, celestinaje o alcahuetería, intermediación interesada en el comercio carnal, que convierte a sus realizadores en "comisionistas sexuales".

Puede añadirse que las anteriores conductas no son necesarias y exclusivamente referibles a las mujeres, sino que pueden incidir, y ordinariamente así acaece, en los varones homosexuales.

De cualquier forma, las tres descripciones conductuales del artículo 207 enfatizan un acusado protagonismo de la intermediación "lucrí faciendi causa", con andamiaje jurídico diverso en cada uno de los supuestos contemplados. (31)

(31) Cfr. Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit. P. 39.

Finalmente, el artículo 208 del Código Penal constituye un tipo específico, sustancialmente agravado en su punibilidad precisamente en consideración a que, como muy acertadamente indica la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, la protección penal va directamente dirigida a evitar la perversión sexual de las mujeres menores de edad.

También la posibilidad fáctica ofrece tres clases de -- conductas: encubridora (que convierte a este encubrimiento en tipo autónomo), concertadora y facilitadora, o simplemente permisiva.

La regulación jurídica actual de este delito es la siguiente:

"ARTICULO 206.- El lenocinio se sancionará con prisión de dos a nueve años y de cincuenta a quinientos días multa".

"ARTICULO 207.- Comete el delito de lenocinio:

I.- Toda persona que habitual o accidentalmente explote el cuerpo de otra por medio del comercio carnal, se mantenga de este comercio u obtenga de él un lucro cualquiera;

II.- Al que induzca o solicite a una persona para que con otra comercie sexualmente con su cuerpo o le facilite los

medios para que se entregue a la prostitución;

III.- Al que regentee, administre o sostenga directa o indirectamente prostibulos, casas de cita o lugares de concurrencia expresamente dedicados a explotar la prostitución, u obtenga cualquier beneficio con sus productos".

ARTICULO 208.- Cuando la persona cuyo cuerpo sea explotado por medio del comercio carnal, sea menor de edad se aplicará al que encubra, concierte o permita dicho comercio, pena de seis a diez años de prisión y de diez a veinte días multa.

Provocación de un delito y apología de este o de algún vicio.

ARTICULO 209.- Al que provoque públicamente a cometer un delito, o haga la apología de éste o de algún vicio se le aplicará prisión de tres días a seis meses y multa de cinco a cincuenta pesos, si el delito no se ejecutare. En caso -- contrario se aplicará al provocador la sanción que le corresponda por su participación en el delito cometido.

La provocación pública a cometer un delito y la apología de éste o de algún vicio (art. 209 del Código Penal para el Distrito Federal) es una previsión legal de discernible -- raigambre española.

Según el léxico, provocar, en la acepción que aquí interesa, quiere decir, excitar, incitar o inducir a uno a que haga alguna cosa. En este sentido, la voz guarda parentesco con las que sirven para denotar aquella forma participativa que es la instigación al delito. A diferencia de ésta, sin embargo, la acción de que se trata en el artículo 209 no se ejerce en relación a una persona individual sino indeterminatemente a muchas, y se hace, además públicamente, cualesquiera que sean los medios de que el agente se valga en pro de esa publicidad. La provocación, en seguida, no es a cometer delitos en general, sino a cometer uno determinado.

Lo propio cabe decir de la apología, también pública, a que la ley se refiere a continuación. Está, según el léxico, es la alabanza o defensa oral o escrita de personas o cosas. Más que contra la moral pública o las buenas costumbres según lo entiende el Código, se trata de un atentado -- contra el orden público, concebido como tranquilidad o confianza social en el seguro desenvolvimiento pacífico de la vida civil. Del tenor literal se desprende que debe tratarse, otra vez, de un delito concreto y determinado, ya cometido y declarado tal por sentencia firme. En ello cree verse una forma indirecta de instigación a imitar al autor de ese hecho o a eliminar la aversión a lo por él obrado.

La ley penal no se conforma con incriminar la apología

del delito, sino también la de algún vicio. Esto parecería - acercar esta hipótesis de hecho al rótulo del título en que - se contiene, vale decir, a las ideas de moral pública y buenas costumbres con lo que quedarían ipso facto excluidos vicios como, verbigracia, el juego o la gula, restringiendo el alcance de la expresión vicio a los referidos a la esfera de lo sexual. Aun así el tipo resulta difícil de delimitar a su exacta significación, pues los firmes criterios interpretativos procedentes, relativos a hechos determinados y realmente cometidos, no serían aplicables a la idea de vicio, que por lo pronto no queda configurada por un hecho sino por un hábito. Esta razón, a menos de que -como expresa Jiménez Huerta- no existe un código de vicios, y de que la sanción dispuesta -- por el artículo 209, sólo se impone "si el delito (no el vicio) se ejecutare", deja esta parte de la incriminación total mente en el vacío(32)

(32) Jiménez Huerta. Op. Cit. Pág. 130.

CAPITULO III

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL NORMAL DESARROLLO SEXUAL

A.- HOSTIGAMIENTO SEXUAL.

El artículo 259-Bis del Código Penal para el Distrito Federal, fue creado por el artículo segundo del decreto de 22 de diciembre de 1990, publicado en el Diario Oficial de la -- Federación de 21 de enero de 1991, su contenido es el siguiente: "Al que con fines lascivos asedie reiteradamente a personas de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica -- derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o -- cualquiera otra que implique subordinación, se le impondrá -- sanción hasta de cuarenta días de multa. Si el hostigador -- fuese servidor público y utilice los medios o circunstan-- cias que el encargo le proporcione, se le destituirá de su -- cargo.

Solamente será punible el hostigamiento sexual, cuando se cause un perjuicio o daño.

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

Los elementos de este delito son:

- 1.- Asedio con fines lascivos.
- 2.- Posición jerárquica.
- 3.- Relación de trabajo.
- 4.- Subordinación.

Gramaticalmente asedio, significa la acción y efecto - de asediar, asediar es en sentido figurativo, importunar a -- uno sin descanso con pretensiones. (33)

Por lascivo podemos entender como aquella persona que tiene tendencia a los delitos carnales. (34)

La posición Jerárquica, es la categoría que tiene un - sujeto respecto a otro.

La relación de trabajo, es el enlace personal que con- motivo de laborar en un mismo sitio se presenta.

La subordinación es la relación de dependencia que da- lugar al mando o dominio de uno, por tener ambas categorías- diferentes.

(33) Cfr. Diccionario de la lengua Española Editorial Espasa calpe. Madrid España 1984. Tomo I. pág. 137

(34) Cfr. Diccionario de la lengua. Op. Cit. Tomo II, p. 816

B.- ABUSO SEXUAL.

El artículo 260 del Código Penal para el Distrito Federal, señala: "Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, efectúa en ella un acto sexual o la obligue a efectuarlo, se le impondrá pena de tres meses a dos años de prisión.

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

C.- ESTUPRO

Este delito, a diferencia de los dos anteriores, ya tiene mucho tiempo de regulado por el Código Penal para el Distrito Federal.

El diccionario para juristas, nos ofrece esta definición de estupro.

"Acceso carnal del hombre con una doncella logrado con engaño o abuso de confianza (se aplica también, por equiparación legal, a algunos casos de incesto). Se decía también del coito con soltera núbil o con viuda, logrado sin su libre consentimiento". (35)

(35) Diccionario para Juristas mayo México 1981, 1a. Edición pág. 561.

El diccionario Jurídico Mexicano, conceptúa de esta manera al estupro: "Es el acto ilícito con doncella o viuda; deshonestidad, trato torpe, lujuria, torpeza, deshonor; adulterio, incesto, atentado contra el pudor, violencia, acción de corromper, seducción. El vocablo latino estupro, equivale a estuprar, violar por la fuerza a una doncella, quitarle su honor; contaminar, corromper, echar a perder". (36)

El alcance y delimitación del concepto estupro, con independencia de su origen etimológico a tenido variación, pues a través del tiempo se ha reducido el exceso carnal del hombre con una mujer, logrando con abuso de confianza o engaño, o bien, como dice Francisco Carrara es el conocimiento carnal entre una mujer honesta mediante seducción y sin mediar violencia.

En la actualidad, el artículo 263 del Código Penal para el Distrito Federal prevé lo siguiente: "Al que tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará de tres meses a cuatro años de prisión".

El artículo de merito fue reformado en su penalidad, en virtud de que antes ésta, era de un mes a tres años de prisión.

(36) Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial UNAM, México - 1985.

D.- VIOLACION.

Este ilícito es el que en nuestra opinión, no ha sido manejado adecuadamente por el legislador, lo que explicaremos oportunamente en el presente capítulo.

Rafael de Pina, en su Diccionario de Derecho, define el delito de violación como el acceso carnal obtenido por la violencia física o moral con persona de cualquier sexo y sin su voluntad. (37)

Mariano Jiménez Huerta, sostiene que comete el delito de violación el que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sea cualquiera su sexo, (38)

Sabastian Soler señala que el delito de violación es el acceso carnal de uno y otro sexo ejecutado mediante la violencia real o presunta. (39)

Celestino Porte Petit afirma que el delito de violación es la cópula realizada en persona de cualquier sexo, por medio de la vis absoluta o la vis compulsiva. (40)

(37) De Pina Vara Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, México, 1981, pág. 372.

(38) Jiménez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano. Tomo III, Editorial Porrúa, México, 1982, pág. 250.

(39) Soler Sebastian. Derecho Penal Argentino. la. Reimpresión Tomo III. Tipográfica Editora Argentina. 1951, pág. 342.

(40) Porte Petit-Celestino Ensayo Dogmático sobre el Delito de Violación. Editorial Regina, México, 1973, pág. 12.

Evolución histórica del delito de violación.

La historia nos marca el precedente jurídico que ha --
venido teniendo el ilícito de violación, en cada uno de los --
tiempos, etapas y lugares, que a continuación indicaremos;

EGIPTO

En este lugar se castigaba al violador, imponiéndole --
la pena de muerte o multa, esto variaba si la mujer era viuda,
o casada.

CODIGO DE MANU

El presente cuerpo legal, sancionaba al violador con --
pena corporal siempre y cuando la mujer no fuera de sus clase
social, ni diera su consentimiento, pues en caso contrario, --
no se castigaba al violador,

GRECIA

Aquí al sujeto activo se sancionaba, con el pago de --
una multa y la obligación de casarse con la víctima si ésta --
manifestaba su consentimiento, en caso contrario se le conde--
naba a muerte al violador.

LEY DE LOS SAJONES

Este ordenamiento jurídico, sancionaba al individuo -- que cometiera el delito de violación, con una multa, misma -- que era disminuída si concebía la víctima. (41)

EDICTO DE TEODORICO

El dispositivo legal en cuestión, imponía la obliga--- ción al violador de contraer matrimonio con la mujer violada y si era noble debería entregarle la mitad de sus riquezas.

INGLATERRA

En este lugar, Guillermo el conquistador, impuso para el delito de violación, la pena de castración, para el que incurriera en dicho ilícito. (42)

ESPAÑA

Primeramente encontramos que en el Fuero Juzgo, se trata a la violación en el libro Tercero, Título Segundo y establece en su primera ley que si la mujer perdió su virginidad-- aquél que la violó no debe casarse con ella recibiendo en cas

(41) González Blanco Alberto. "Delitos Sexuales en la Doctrina y -- en el Derecho Positivo Mexicano". Editorial Porrúa, México -- 1974. pág. 136.

(42) González Blanco, Alberto. Ob. Cit. pág. 137.

tigo cien azotes delante de todo el pueblo y era dado por --- siervo al padre de la víctima.

En la Ley Segunda, se castigaba con pena de muerte al que cometiera el delito de violación y a la víctima de éste - en el caso de que llegara a casarse.

En la Ley Tercera, se castigaba al violador cuando la víctima se hallaba comprometida en matrimonio o era casada - a ser siervo del prometido o esposo.

En la Ley Quinta, se condenaba al forzador de una mu--jer casada con pena de tormento y pérdida de bienes que de---bían pasar por mitad a la víctima y a su esposo.

En la Ley Octava, se castigaba con pena de decapita---ción al siervo que violaba a una mujer libre.

Por otra parte, el fuero en su libro Cuarto, Título --Décimo, Leyes Primera, Segunda y Cuarta castigaba con la pena de muerte a la violación de mujer soltera, y la cometida por varios individuos con una mujer, cualquiera que fuera su condición, clase y religión que profesara. En el caso de ser --varios los que raptasen a la mujer, siendo solamente uno el que cometiera la violación, los demás debían pagar una multa, la mitad para el Rey y la mitad para la mujer violada.

Asimismo encontramos que en las leyes de las partidas, en su Título Veinte, de la Partida Séptima, trata de la violación, y dice la ley Primera que el que fuerza a una mujer - virgen, casada, religiosa o viuda, que viva honestamente en su casa, comete un error muy grande por dos razones:

- a).- Por que la fuerza es hecha sobre persona que vive honestamente.
- b).- Es que fuerzan una grande deshonra, así pues que conforme a derecho, deben ser escarmentados, los que hacen fuerza de las cosas ajenas y más escarmiento deben recibir los que fuerzan a las personas.

En la Ley Segunda, se preceptúa que la acusación por esta clase de delitos puede ser hecha por los parientes de la víctima y si ellos no la quisieran hacer, puede hacerlo cualquiera del pueblo ante el juzgado del lugar donde fue hecha la fuerza, así también puede acusar a los que lo ayudaron.

La Tercera Ley señala la penalidad para el delito de violación y dice que robando un hombre a una mujer de buena fama, virgen o casada o yéndose con alguna de ellas por la fuerza, además de pasar todos los bienes del violador a la mujer que forzó, puede la víctima si lo desea, casarse con el -

que la robó o forzó, no habiendo marido, si la mujer robada o forzada fuera religiosa, entonces todos los bienes del forzador deberían pasar al monasterio de donde la sacó.

MEXICO

Como antecedente histórico, diremos como conceptuaban al delito de violación los siguientes ordenamientos.

a).- El Código Penal de 1871 establecía:

Artículo 795.- Comete el delito de violación el que por medio de la violencia física o moral tiene cópula con una persona sin la voluntad de ésta sea cual fuere su sexo.

b).- El Código Penal para el Distrito y Territorios --
Federalces, de 1929 establecía.

"Artículo 860.- Comete el delito de violación, el que por medio de la violencia física o moral, tiene cópula con --
una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo."

c).- El Código Penal para el Distrito Federal de 1931
definía:

Artículo 265.- Al que por medio de la violencia ffsi-

ca o moral tenga cópula con una persona sea cual fuere su se
xo se le aplicarán las penas de dos a ocho años de prisión
 y multa de dos mil o cinco mil pesos, si la persona ofendida,
 fuere impúber, la pena de prisión será de cuatro a diez años
 y la multa será de cuatro mil a ocho mil pesos.

d).- Por decreto de fecha 30 de diciembre de 1981, pu-
 blicado en el Diario Oficial de la Federación de 13 de enero
 de 1984, y que entró en vigor a los 90 días de su publica-
 ción, fue reformado dicho artículo, para quedar como sigue:

Artículo 265.- Al que por medio de la violencia físí-
 ca o moral tenga cópula con una persona sea cual fuere su se
xo, se le aplicará prisión de seis a ocho años. Si la per-
 sona ofendida fuere impúber la pena de prisión será de seis
 a diez años.

Clasificación del Delito de Violación.

En el presente capítulo, indicaremos la ubicación --
 que guarda el delito objeto de nuestro estudio, conforme a
 los elementos que los integran, con la finalidad de poder
 estar en aptitud de situar a este delito dentro del contex-
 to jurídico social al cual pertenece por sus especialísi-
 mas características.

La Conducta en la Violación.

La conducta gramaticalmente significa comportamiento.

(43).

El maestro Fernando Castellanos Tena, (44) en su trascendente obra, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, - indica que la conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito y es lo que tiene relevancia para el Derecho Penal, toda vez que el hombre es el posible sujeto activo de las infracciones penales, en virtud de que es el único ser capaz de voluntariedad. Lo anterior carecía de aplicabilidad en épocas pretéritas se consideró a los animales como delincuentes en tres diversas etapas de la historia, el fetichismo cuando se humanizaba a los animales equiparándolos a las personas, el simbolismo -- donde se entendía que los animales no delinquían, pero se -- les castigaba para impresionar y finalmente en la tercera - etapa, solamente se sanciona al propietario del animal dañoso.

Evidentemente el delito de violación es de acción, - en virtud de que el mismo no presenta las formas de omisión

(43) Larousse Usual, Op.cit. pág. 76

(44) Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, México, 1974, pág. 147.

y comisión, es decir que dada la naturaleza del tipo, o sea la cópula exclusivamente puede efectuarse por un hacer, al respecto el autor Alberto González Blanco expresa atinadamente que - en orden a la conducta, el delito de violación objeto de estudio en este trabajo recepcional, debe ser ubicado como un delito de acción.

Asimismo podemos decir que el delito de violación es - un ilícito formal, eminentemente de acción, razón por la cual ningún sujeto puede ser actor del delito de violación por omisión. Si no puede hablarse de autores del delito de violación por omisión, muy bien se puede ser responsable de este delito en calidad de concurrente, por efecto de un comportamiento -- omisivo.

Igualmente se considera que el delito de violación es - unisubsistente, es decir, que con la realización de un sólo -- acto puede consumarse, por otro lado, algunos estudiosos de la materia suponen que la violación puede consumarse por varios - actos y entonces nos encontramos con un delito plurisubsistente.

La Violación y el Resultado.

En la actualidad la clasificación en delitos de peligro y delitos de lesión, tiene una muy importante trascenden - -

cia. Los delitos de lesión son los que aparecen con mayor frecuencia en las legislaciones penales, surgiendo la lesión de determinado bien jurídico, por ejemplo: la muerte en el homicidio, las heridas en las lesiones, etc. En cambio, los delitos de peligro exigen y presuponen que se hubieren puesto en peligro el bien jurídico protegido por el derecho.

Así pues, el concepto de peligro viene a ser la posibilidad de conocer la presentación de un acontecimiento dañoso o conflictivo determinado.

En atención a lo expuesto debemos considerar que el delito de violación es un delito de lesión y no de peligro, por lo que al realizarse la cópula de manera violenta de acuerdo a lo ya explicado, se lesiona el bien jurídico tutelado por el Derecho.

La Violación y el Tipo.

Respecto al tipo, el mencionado autor Fernando Castellano Tena (45), afirma que para la existencia del delito, se requiere de una conducta o hecho humanos, más no toda conducta o hecho son delictuosos, sino que se requiere que estos sean típicos, antijurídicos y culpables.

(45) Castellanos Tena, Op. Cit. Pág. 165.

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide que se configure el mismo, por ello el artículo 14 Constitucional determina que está prohibido imponer por analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una Ley exactamente aplicable al delito de que se trata, lo que significa que no existe delito sin tipicidad.

El tipo es la creación legislativa, la descripción -- que hace el Estado de una conducta en los preceptos legales.

La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

El delito de violación en cuanto al tipo es autónomo e independiente, pues tiene vida propia, toda vez que no se deriva de ningún otro, ni se ubica en la integración de otro delito.

El bien jurídico tutelado debe ser entendido como aquel valor protegido y reconocido por el derecho, en la violación es el derecho que el ser humano le corresponde de coexistir con la persona que libremente elija y abstenerse de hacerle daño con quien no sea de su gusto o agrado.

En este delito el bien protegido por la ley es funda-

mentalmente la libertad sexual, por ello el ayuntamiento llevado a cabo mediante la violencia, significa el máximo ultraje que un individuo pudiese sufrir, en virtud de que el violador realiza la fornicación ya sea por medio de la fuerza material en el individuo anulando de esta manera su resistencia o bien mediante el empleo de amagos, constreñimientos -- psíquicos o amenazas de males graves, los cuales por la intimidación que producen o por evitar daños, le impiden resistir. Tanto en la violencia física, como en la moral, la víctima sufre en su cuerpo el acto sexual que realmente no ha querido, ofendiéndose así el derecho personal a la libre determinación en materia erótica.

ELEMENTOS FORMATIVOS DEL DELITO DE VIOLACION.

En este apartado llevaremos a efecto un somero estudio de los factores que constituyen este ilícito con el objeto de determinar la trascendencia estructural de cada uno de ellos.

Violencia física o moral.

Atendiendo a la gramática, violencia significa entre otras acepciones, fuerza intensa, impetuosa, abuso de la fuerza, coacción ejercida sobre una persona para obtener su adquiescencia en un acto jurídico, en sentido figurado signi

fica según el pequeño Larousse Ilustrado (46) violación de - una mujer.

El Diccionario de Derecho de Rafael de Pina (47) indica que violencia es la acción física o moral lo suficientemente capaz para anular la capacidad de reacción de la persona sobre quien se ejerce dicha acción.

La violencia física es el uso de la fuerza material - sobre la persona del sujeto pasivo, a efecto de imponerle la cópula en contra de su voluntad exteriorizada en actos de resistencia inequívoca. La fuerza física ha de ser eficiente para vencer a la víctima que opone resistencia y por lo tanto, debe estar en relación con su constitución anatómica.

El empleo de la fuerza material física, hace revestir al delito de un carácter muy grave por el extremo peligrosamente la libertad personal o integridad corporal.

En caso a la resistencia, que es el elemento o factor objetivo de la fuerza, Francisco Carrara (48) exige que sea seria y constante, entendiéndose por seria que exista realmente, es decir, que no sea engañosa y por constante, que se mantenga desde que se inicien los actos violentos hasta su terminación. Esta exigencia propuesta por el autor consideramos que es exagerada, toda vez que es suficiente que haya

(46) Pequeño Larousse, Op. cit. pág. 1066.

(47) De Pina Rafael, Op. cit. pág. 483.

(48) Carrara, Francisco. Programa de Derecho Criminal. Traducción José Torres, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1958 Tomo II, págs. 254 y 255.

evidencias de que la víctima opuso resistencia para impedir la violación, sin que tenga que probarse que ella se mantuvo desde que se iniciaron los actos violatorios hasta la consumación.

VIOLENCIA MORAL.

Consiste en los constreñimientos psicológicos, hostigamiento de daños o amenazas, de tal naturaleza, que por el temor que causan en el ofendido o por evitar males mayores, le impiden resistir al ayuntamiento que en realidad no ha querido. No es necesario que el amago de males o la amenaza de causar daños, se refieran directamente al sujeto en el cual se pretende llevar a efecto la cópula por fuerza, pues este puede intimidarse o perturbarse con la mención de que los males recaerán en personas de su afecto.

También es importante señalar que el daño objeto de las amenazas o amagos, debe ser grave e inmediato, sea determinado por el efecto de que la probable víctima se encuentre en aptitud de valorarlo en toda su magnitud.

2.- COPULA

Entiéndese por cópula el acceso carnal, se constituye como elemento de violación siempre que esta se lleve a cabo

empleando la violencia en cualquiera de sus formas.

A la cópula se le ha dado indebidamente un matiz y -- connotación jurídica, soslayando que es un concepto eminente mente médico, pues priva la idea de que la conjunción erótica no implica limitaciones en cuanto a la vía en que se lleve a cabo, atentos a lo anterior algunos estudiosos del derecho penal conciben que por cópula debe entenderse todo ayuntamiento, unión o conjunción carnal de las personas, sin distinción alguna.

Jiménez de Azua (49) sostiene que la cópula no revisite en ocasiones indicios de antijuricidad, si no se pone en relación con el medio. "El acceso carnal es una función ajena al derecho punitivo si no va acompañado de violencia".

Raúl Carrancá y Trujillo (50) considera que cópula es la introducción del órgano viril en una persona en el cuerpo de otra, de modo que haya posible el coito o un equivalente anormal de éste. Existe según el mencionado autor -- cópula -- lato sensu cuando en la introducción sea en el ano o en la boca. "No se requiere para el coito que el acto carnal alcance su perfección fisiológica, ni la desfloración de la -- víctima, pudiendo tratarse de una introducción incompleta".

Mariano Jiménez Huerta (51) sostiene que por cópula --

(49) Ob. Cit. 179.

(50) Ob. cit. 189.

(51) Ob. cit. 201.

debe entenderse como la unión de dos cuerpos humanos pertenecientes a personas vivas.

Dicha unión deberá rebasar el simple contacto físico del miembro viril con la parte externa de una cavidad natural del cuerpo ajeno, requiere el acceso o penetración de dicho órgano en la cavidad bucal, anal y la natural, vaginal.

Cópula gramaticalmente tiene una acepción mucho más amplia, que permite proyectarla tanto sobre el varón, como sobre la mujer, pues no supone necesariamente que el sujeto activo del delito ha de ser quien penetre al sujeto pasivo, toda vez que tal como lo estableceremos en su oportunidad, también es posible (aunque sea en menor grado) la violación de una mujer a un hombre.

González de la Vega (53) piensa que "fisiológicamente tanto existe actividad sexual en los actos contra natura como en los normales".

Continúa el importante autor (54) concluyendo que en su acepción erótica general, la acción de copular comprende los ayuntamientos sexuales normales de varón a mujer preci-

(53) González de la Vega, Op. cit. pág. 321

(54) Ibidem.

samente por la vía vaginal y a los anormales, sean estos homosexuales masculinos o en vasos no apropiados para fornicación natural, en el delito de violación el elemento material cópula, en que radica la acción humana típica, consiste en cualquier clase de ayuntamiento o conjunción sexual-normal o contranatura, con independencia de su pleno agotamiento fisiológico, o de que el acto ya iniciado sea interrumpido por cualquier causa y con independencia, también, de las consecuencias posteriores a la cópula.

El anterior estudio hecho por el importante autor, se deduce que por cópula debemos entender la unión de dos cuerpos, la cual podrá configurarse de indistinta forma, en la - que sin haber restricción para ello y siendo así la conducta de cualquier persona tendiente a unirse carnalmente con otro va a encuadrar dentro del concepto cópula, sin importar si - ésta sea quien tenga miembro viril o lo tenga la persona con quien va a ayuntar, pues como el mencionado maestro lo señala la conjunción erótica no implica limitaciones en cuanto a la vía en que se realice o al modo como se opere.

4.- Sujeto Activo y Sujeto Pasivo.

En todo delito se presentan dos personas, la que actúa, que en el presente trabajo recepcional estableceremos, en el delito objeto de nuestro estudio; puede ser el hombre

o la mujer y el sujeto pasivo quien es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido, el ofendido es la persona que recibe el daño causado por la infracción penal. - Generalmente hay coincidencia entre el sujeto pasivo y el ofendido, pero a veces se trata de personas diferentes, tal hecho ocurre en el delito de homicidio, en donde el sujeto pasivo o víctima a quien se ha privado de la vida, mientras los ofendidos son los familiares del occiso.

SUJETO ACTIVO.

Como se sabe, la mayor parte de sujetos activos del delito de violación, son hombres, aunque en el presente trabajo deseo indicar que también puede ser una mujer quien actúa en este especial delito, más aún en la época actual en la que las mujeres (aún siendo afortunadamente muy contadas) suelen perder con mucha facilidad el pudor y por esa razón si es posible que puedan intervenir activamente en el delito de violación, lo cual me motivó a elaborar entre otras razones esta tesis.

Casi existe unanimidad respecto a la idea de que el hombre es el sujeto activo en la violación, dada su conformación orgánica.

Sebastián Soler (55) sostiene que si el acceso carnal

(55) Soler Sebastián, Op. cit. pág. 344.

quiera decir entrada o penetración, la mujer está imposibilitada para ser sujeto activo en el delito de violación.

Alberto González Blanco (56) manifiesta que el elemento nuclear de la acción descrita en la Ley, es tener cópula y tener cópula es una conducta activa y que como la cópula consiste en la introducción del órgano sexual en el cuerpo - de otra persona, se llega a la conclusión de quien puede -- llevar a cabo la iniciativa en la cópula es el hombre quien únicamente por su anatomía, dispone de un órgano capaz de introducirlo en un cuerpo ajeno.

SUJETO PASIVO

A diferencia del delito de estupro en el cual la acción debe recaer en mujer casta y honesta, menor dieciocho años, en la violación el sujeto pasivo puede ser cualquier persona de acuerdo a lo descrito en el artículo 265 del Ordenamiento jurídico aludido.

En cuanto a la edad o desarrollo fisiológico, estado civil y conducta anterior del sujeto pasivo no existe ninguna limitación, de tal suerte que las condiciones del sujeto pasivo son indiferentes para la integración del tipo, varones o mujeres, casado, casada, virgen, soltera, soltero, jo--

(56) González Blanco. op.cit. pág. 285.

ven o adulto, de vida sexual deshonesta o impúdica, a reserva de reconocer que las anteriores circunstancias servirán para la individualización de la pena de acuerdo con los artículos 51 y 52 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

A continuación, ofrecemos el concepto jurídico que el Código Penal para el Distrito Federal, proporciona respecto al delito de violación, en los siguientes términos:

Artículo 265. 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 la vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido.

E.- ESTUDIO CRITICO DE CADA DELITO.

La reforma objeto del presente trabajo recepcional, en principio cambio la denominación de los llamados delitos sexuales, por la siguiente: Delitos contra la libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual.

El diccionario de las ciencias, de la conducta define al desarrollo genital-psíquico, como el desarrollo psicosexual evaluado por la capacidad de amar a un nivel de adulto, en oposición a la proeza física. (57)

El diccionario de Psicología y Psicoanálisis, define de la siguiente manera el desarrollo psicogenital "Medida - del desarrollo psicosexual, no por medio de la potencia fisiológica, sino por la capacidad de amar de modo adulto". (58)

Hostigar significa acosar, perseguir o molestar.

Por cuanto se refiere al análisis del delito de hostigamiento sexual consideramos que el legislador tuvo un indiscutible acierto al crear el tipo específico descrito por el artículo 259. Bis del Código Penal para el Distrito Federal, toda vez que previó una serie de conductas que desafor-

(57) Cfr. Diccionario de Ciencias de la Conducta. Wolman, Benjamin B. Editorial Trillas México 1984. pág. 135.

(58) Diccionario de Psicología y Psicoanálisis. English, H.B. Editorial Paidós. Buenos Aires, Argentina. 1977 1a. Edición. pág. 226.

tunadamente suceden con frecuencia, no obstante pensamos que la penalidad de 40 días es francamente absurda por lo benévolo la, porque valga el daño moral que sufre la víctima del delito en aproximadamente 500 mil pesos, ridículo por donde quiera que se observe.

Asimismo, es confuso el numeral mencionado, ya que -- habla de un daño o perjuicio, nosotros consideramos que esta conducta siempre causará a la víctima (generalmente mujer) - daños, quizá irreparables desde el punto de vista psicológico ahora bien, por lo que hace a los daños físicos, de sufrir-- los el sujeto pasivo del delito, estaríamos hablando más --- bien de lesiones.

El delito de abuso sexual, contiene en su descripción típica garrafales errores de técnica legislativa, pues se contradice gravemente, ya que no se puede llevar a cabo el acto sexual sin cópula y en dicho artículo (260 del Código Penal-- para el Distrito Federal) se habla de "la ejecución de un ac to sexual sin el propósito de llegar a la cópula", en el para rrafo citado, existe una seria aberración lógico-jurídica; - ya que muy apesar de que no aceptamos más que la cópula, co mo acto de un hombre y una mujer, suponiendo sin conceder, - que pudiese hablarse de cópula hombre a hombre, mujer a mu-- jer, antes de que se efectúe el acto sexual, ya hay en prin-- cipio una cópula.

Al atender a su aspecto evolutivo y a diferentes legislaciones, vemos que en el derecho romano, el estupro era el acceso carnal de un hombre sin usar violencia, con mujer doncella o viuda de buena fama. En el derecho canónico, el estupro es el concubito entre soltero y soltera virgen, o viuda honrada, sea voluntario o forzoso. La ley de Leovigildo, de los visigodos, establecía que si el estuprador era hombre libre, se volvería esclavo de la víctima; si el agente era esclavo se le quemaba en el fuego. En la antigua legislación de Inglaterra, el estupro se castigaba con pena de muerte, cambiándose después por castración y pérdida de ambos ojos.

Si originalmente el estupro tuvo una amplitud tal que podríamos afirmar abarcaba cualquier delito de los que hoy se relacionan con la libertad o inmadurez de juicio en lo sexual, hoy en día se alude a otro aspecto que le otorga un sentido más estricto. Se requiere en su regulación que la mujer (pasivo) sea honesta y que el medio sea la seducción o engaño; la honestidad pertenece a la esencia del hecho y a la calidad de la víctima, pues desde el momento en que la desfloración no es elemento indispensable del estupro, la honestidad viene a reemplazar dicha característica, porque podría acontecer que la simple fornicación se confundiera con el estupro.

A virtud de la reducción que se ha hecho del vocablo, es importante distinguir entre estupro, adulterio, incesto y violación. El estupro se produce cuando hay cópula con mujer honesta mediante la seducción o engaño (ausencia total de violencia) y, además, la edad de la propia mujer y sus condiciones físicas e intelectuales no le permiten discernir la trascendencia que tiene el aceptar el acceso carnal al estar de por medio las falsas promesas. En el adulterio es indispensable que, por lo menos, uno de los protagonistas de dicho ilícito sea casado y, además, que la cópula se lleve a cabo con libre decisión de los agentes del mismo sin que, obviamente, exista violencia. El incesto, es la realización de la cópula de manera espontánea entre parientes cercanos como ascendientes y descendientes, hermanos, suegros y yernos o nueras. La violación implica el acceso carnal mediante la violencia física o moral o que la víctima, por su edad, estado físico o mental, no pueda producirse voluntariamente para decidir sobre la realización de la cópula o no esté en posibilidad de resistir el propósito del activo en dicho sentido.

Al observar diversas legislaciones en torno al estupro, advertimos que el Código Penal de Paraguay, señala como requisitos de este libro penal, la simulación de un casamiento válido, o el abuso de facilidades ocasionales o familiares, o que por medio de maquinaciones dolosas capaces de

sorprender la buena fe, consigue el goce sexual fuera del matrimonio de una mujer virgen menor de dieciséis años de edad.

El Código Penal Español, señala como edad de la mujer con respecto a la cual se puede producir este delito, la que va de los 12 a los 23 años. Asimismo, este ordenamiento comprende tres clases de estupro: el doméstico, cuando el agente del delito es funcionario público, sacerdote, maestro, tutor, encargado de cualquier título relacionado con la educación de guarda de la estuprada, criado doméstico, etc.; el incestuoso, que es el cometido con hermana o descendiente; el simple, que es efectuado por cualquier agente siempre que se satisfagan los requisitos típicos para este efecto.

En la legislación italiana, no se hace distinción de sexo con respecto al pasivo del estupro; pero la brasileña, que se refiere específicamente a la mujer como víctima, introduce como requisito que el acceso carnal sea mediante la violación, lo que significa estar frente al delito de violación en el derecho penal mexicano.

El artículo 262 del Código Penal determina que comete el delito de estupro, quien tenga cópula con mujer menor de dieciocho años de edad, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de engaño.

La cópula que significa atadura, ligamento, nexo, --- unión, etc., se refiere al concubito o coito. En sí mismo, el concepto no ofrece problema; pero la inquietud de los especialistas es si exclusivamente la moral (por vía vaginal)--- se contiene en este tipo penal, o si es admisible también la anormal o contra natura; la mayoría se inclina por desechar esta última, argumentando que la mujer que acepta esta relación anormal carece de castidad y honestidad, y por ende, jamás se colmará el estupro.

La seducción se manifiesta mediante la conducta desplegada por el agente dirigida a persuadir al pasivo para que -- acceda a realizar la cópula.

El engaño es la maniobra que se produce con el propó-- sito de que se haga aparecer como cierto lo que no es; obrar-- que, en el caso concreto, tiende por fin lograr la pretención erótica.

El bien jurídico que justifica el tipo penal a estudio, es la integridad sexual o inmadurez de juicio en lo sexual que se presume le asiste a quienes tienen menos de dieciocho años de edad, aun cuando no hay uniformidad en los diferentes códigos penales, pues así como en España se habla de veintitres -- años, hay otros ordenamientos penales en nuestro país de cuño re

ciente como los de Guanajuato (1978), Quintana Roo (1979) y Veracruz (1980), que señalan una edad máxima para la víctima de este delito de dieciséis años. El mínimo en la mayoría - de los códigos penales de la República es de 12 años de edad; pero los ordenamientos relativos a los estados de México, Veracruz y Nuevo León (este de 1981), señalan un mínimo de --- edad de catorce años.

La persecución del estupro en el Código Penal es por querrela de parte, por ende opera el perdón, con la circunstancia de que el casamiento habido entre el estuprador y la ofendida extingue la acción penal.

CAPITULO IV

EL RAPTO

A.- CONCEPTO

El delito de rapto descrito en nuestra Legislación, - se ubicaba en el capítulo referente a los delitos sexuales, fue considerado como tal ya que requería la reunión de dos - condiciones: a) que la acción típica del delito que realiza el sujeto activo en contra del pasivo sea de naturaleza - sexual; b) que el bien jurídico dañado por la realización - de tal acción se refiera a la libertad personal y sexual del ofendido.

Para que existiera este delito eran necesarias varias circunstancias: apoderamiento de una persona en contra de su voluntad, violencia física, moral o engaño y la intención de realizar un deseo erótico sexual o bien para contraer matrimonio. Podía presentarse este delito en una menor de dieciséis años cuando otorgaba su consentimiento sin violencia ni engaño.

Carrara explicó: "con el título de rapto hoy se designa la violencia o fraudulenta seducción o retención de una - mujer, contra su voluntad con fines libidinosos o de matrimo

nio". (59)

Pacheco consideró al rapto como "la sustracción violenta o furtiva de una mujer, de la casa o establecimiento - que habite, ora se ejecute con miras de goces deshonestos, - ora para casarse con ella, burlando los impedimentos que le estorban". (60)

Tejera define al rapto como "la sustracción de su hogar de una persona, con el fin de gozarla o explotarla o con el fin de obtener por ese medio un matrimonio que no consciente". (61)

Jiménez de Azúa afirma, rapto es "el robo que se hace de alguna mujer sacándola de su casa para llevarla a otro lugar, con el fin de corromperla o de casarse con ella, se puede llevar a cabo, por distintos medios, ya sea por la fuerza, en contra de la voluntad de la persona robada o sin resistencia de ella, cuando está consciente de él, debido a -- las promesas, halagos o artificios de que se valió el raptor". (62)

- (59) Carrara, Francisco. Programa del Curso de Derecho Criminal, Vol. III, Ediciones de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1945, 1^a Edición, Pág. 495.
- (60) Citado por Gómez Eusebio. Tratado de Derecho Penal, -- Vol. III, Editora Compañía Argentina, Buenos Aires, Argentina 1940, 1^a Edición, Pág. 249.
- (61) Citado por Garcerán Laredo, José. El Rapto y su Jurisprudencia, Editorial La Cultura, La Habana, Cuba, --- 1945, Pág. 11.
- (62) Jiménez de Azúa, Luis. Tratado de Derecho Penal, Editorial Lozada, Buenos Aires, Argentina, 1943, 1^a Edición, Pág. 632.

Para el maestro Porte Petit el rapto puede entenderse como la sustracción o retención de una mujer por medio de la-
vis absoluta o compulsiva, la seducción o el engaño, con fin-
libidinoso o matrimonial. (63)

En esta definición el referido maestro entiende como -
vis absoluta, la fuerza de naturaleza material bastante y su -
ficiente, desplegada en el sujeto pasivo para lograr la sus-
tracción o la retención. (64)

Lo anterior debemos entenderlo como fuerza física irre-
sistible.

B.- ELEMENTOS

La definición legal se establecía en el Artículo 267 -
del Código Penal vigente, dentro del título XV Delitos Sexua-
les. Algunos autores consideraban que se atacaba la moral pú-
blica, otros la honestidad o bien el orden de las familias o -
las buenas costumbres:

A nuestro parecer se atacaba la libertad individual, -
ya que la acción típica del delito era el apoderamiento de la-
persona quedando en segundo término la satisfacción de un de-
seo erótico-sexual o para contraer matrimonio. El deli----

(63 Cfr. Porte Petit, Celestino. Ensayo Dogmático del Delito -
de Rapto Propio, Editorial Trillas, México, 1984, 2a. Edi-
ción, Pág. 9

(64 Porte Petit. Op. Citl Pág. 10.

to de rapto se consumaba desde el momento en que el infrac--
tor segregaba a la víctima de su vida ordinaria, independien--
temente, de que se satisficiera un deseo sexual o se deseara
contraer matrimonio. Por lo cual se consideró que no debía
establecerse dentro de los delitos sexuales, sino dentro de
los delitos de privación ilegal de la libertad.

Al respecto, en relación a la naturaleza jurídica del
delito, objeto de nuestro estudio, existen posiciones diver--
sas que van desde considerarlo sexual y contra la libertad,
mencionaremos ambas posturas ideológicas estableciendo la pro--
pia.

Los elementos para la constitución del delito fueron:

1. Apoderamiento de una persona, que es la conducta
que realiza el sujeto activo en contra del pasi--
vo, con el objeto de ponerla bajo su control, pri--
vándola de su vida usual. La consumación del de--
lito se presenta, desde el momento en que la víc--
tima es retirada de su vida ordinaria.

El sujeto activo puede ser un hombre o una mujer. El
pasivo igualmente puede ser un hombre o una mujer, existe --
controversia, algunos consideran que puede ser un niño.

Las formas de apoderamiento son:

- a) Por sustracción, o
- b) Por retención.

Por sustracción se entiende en términos generales, la traslación o cambio de una persona o cosa de un lugar a otro. Román Lugo considera: "la sustracción se realiza cuando el raptor, por sí mismo o por obra de un tercero, coloca a la mujer en condiciones que no le permitan el ejercicio de su libertad, trasladándola del lugar en que se halla a otro en que está sujeta al raptor". (65)

"El apoderamiento por sustracción puede efectuarse en cualquier lugar en que el sujeto pasivo se encuentre, incluso en la vía pública". (66)

El rapto puede consumarse con la sustracción y con la retención, en este caso no se repite el delito. Si la sustracción se convierte en retención tampoco se multiplica el delito, ya que se trata de un ilícito con pluralidad de conductas; puede concurrir uno u otro y seguirá siendo rapto.

(65) Op. Cit., Pág. 52.

(66) Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Vol. III, Editorial Porrúa, México, 1984, Pág. 290.

Se configura el rapto: "si la segregación que el sujeto activo hizo de la ofendida, respecto al medio en que ésta se encontraba, no fue únicamente durante el tiempo en que tuvo cópula con la misma, sino que se prolongó por más tiempo y la llevó a otro medio distinto, controlado por él, a saber: la casa de los familiares del propio acusado". (67)

Por el contrario y según Giuseppe Maggiore: "si es -- sustraída o retenida únicamente durante el tiempo necesario para cometer unión carnal o actos lujuriosos, y después se -- le deja, no podrá hablarse de rapto, a menos que se vea en -- el hecho otro título de delito". (68)

"Si el reo lleva a la ofendida, por la fuerza, del lugar en que se encuentra su domicilio a otro distinto, no sin tener cópula con ella, obteniendo su consentimiento para efectuar ésta por medio del engaño de que se casaría con ella, y con tal conducta se segregó del medio de vida ordinaria que tenía, para ingresarla a otro, controlado por él, tales elementos configuran el delito de rapto". (69)

La sustracción momentánea de la mujer, no constituye

(67) Cfr. Semanario Judicial de la Federación, Vol. X. Segunda Parte, Sexta Epoca, Pág. 105.

(68) Maggiore, Giuseppe. Op. Cit., Pág. 85.

(69) Cfr. Semanario Jurídico de la Federación, Vol. IV, Segunda Parte, Sexta Epoca, Pág. 105.

el delito de rapto, ya que debe ser con el objeto de que permanezca fuera de su medio ordinario, en posesión más o menos prolongada del infractor.

Por retención se entiende que el infractor detiene a la mujer bajo su poder en el lugar donde se encuentra. Maggiore señala: "que la retención importa que el paciente, -- que ya se encuentra en la esfera de dominio del agente por -- alguna causa lícita es detenido indebidamente". (70)

2. Empleo de cualquiera de los siguientes medios:

- a) Violencia física;
- b) Violencia moral y
- c) Engaño.

El rapto se va a dividir dependiendo del medio que se utiliza; el rapto violento se presenta cuando se haga uso de la violencia física o moral, el consensual cuando se haga -- uso del engaño.

Violencia es la coacción que ejerce una persona para obtener el consentimiento de otra, en la realización de un -

(70) Maggiore, Giuseppe. Op. Cit., Pág. 85.

acto. Puede existir violencia física o moral.

El rapto por violencia física, consiste en la fuerza material que realiza el sujeto activo sobre la ofendida, con el objeto de vencer o anular su resistencia al apoderamiento, obligándola contra su voluntad, a ser trasladada o retenida bajo la custodia del raptor.

Este tipo de violencia debe realizarse sobre el sujeto pasivo, es decir, sobre la víctima. González Blanco señala: "la violencia física (vis) para que sea relevante en el rapto, requiere que la fuerza empleada recaiga en forma directa sobre la víctima y sea capaz de contrarrestar la resistencia que ésta oponga". (71)

Jiménez Huerta opina lo contrario: "no necesariamente la violencia física recae sobre la persona, pues múltiples veces, sobre todo cuando el apoderamiento se efectúa por retención, la fuerza física se despliega sobre las cosas, como acontece cuando se cierran o clavan puertas o ventanas para impedir a la persona raptada escapar. Tampoco es necesario en los casos de violencia física, pues puede ejercerse sobre los custodios, guardianes, criados o servidores como por ---

(71) Porte Petit. Op. Cit., Pág. 50.

ejemplo, acontece cuando se golpea al conductor del vehículo en que la persona raptada viaja para anular su resistencia y poder conducirla a un propicio lugar". (72)

La violencia física en el delito de rapto siempre debe recaer sobre el sujeto pasivo. Cualquier atentado extraño a la víctima que se emplee para la realización del rapto, podría configurar dentro de otro tipo de infracción.

El rapto por violencia moral, consiste en el empleo de amenazas; es la coacción psíquica de la que se hace valer el raptor para intimidar a la víctima, dándole a entender -- que se le ocasionará un mal a ella o a un pariente que tenga en alta estima, si se opone al apoderamiento.

El rapto por engaño, consiste en la realización de -- una actividad con el objeto de hacer caer en error a la victima, para lograr el apoderamiento por sustracción o reten--ción.

González de la Vega, señala: "el engaño en el rapto -- consiste en la actividad de alterar la verdad --presentación como verdaderos de hechos falsos o promesas mentirosas-- que produce en la mujer un estado de error o equivocación por el

(72) Jiménez Huerta. Op. Cit., Pág. 291.

que accede a acompañar a su raptor o a permanecer con él". -
(73)

El Código Penal para el Distrito Federal en materia -
común y para toda la República en materia Federal, no hace -
alusión a la seducción, pero algunos Códigos de los Estados
sí la contemplan como elemento del delito.

La seducción se traduce "en el empleo de toda clase -
de halagos que sean capaces de ofuscar el entendimiento de -
la pasiva para hacerla consentir en el hecho que, sin tales
medios, hubiere rechazado normalmente". (74)

3. Que el sujeto activo proponga:

- a) Satisfacer un deseo erótico sexual, o
- b) Casarse.

Estos propósitos libidinosos o matrimoniales constituy
yen el elemento psicológico del delito de rapto.

(73) González de la Vega. Op. Cit., Pág. 419.
(74) Op. Cit., Pág. 128.

C.- ESTUDIO COMPARATIVO DE LOS ELEMENTOS DEL RAPTO Y LOS DEL TIPO DESCRITO POR EL ARTICULO 365 BIS, DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Los puntos que anteceden a éste último, hablaron del rapto, cuya vigencia concluyó el día 20 de Enero de 1991, -- cuando por reformas al Código Penal para el Distrito Federal fue derogado el aludido delito, el cual se ubicaba entre los Artículos 267 al 271 del ordenamiento aludido.

En la actualidad y conforme a lo publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 21 de Enero de 1991, se creó el Artículo 365 Bis del Código Penal para el Distrito Federal, mismo que a la letra dice: "Al que prive ilegalmente a otro de su libertad con el propósito de realizar un acto sexual, se le impondrá pena de uno a cinco años de prisión."

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

Este delito se perseguirá por querrela de la persona ofendida.

Los elementos estructurales que se deducen son tres,
a saber:

Privación ilegal de libertad.

Propósito.

Acto Sexual.

A efecto de ubicarnos adecuadamente respecto al impac
to de la privación ilegal de libertad, es fundamental hablar
en principio, del concepto de libertad.

La palabra libertad tiene muchas acepciones. Se ha--
bla de la libertad, en sentido muy amplio, como la ausencia
de trabas para el movimiento de un ser. Se dice así que un
animal que vive en el bosque es libre, a diferencia del que
vive en un zoológico, o se habla de la caída libre de los --
cuerpos. También al hombre suele aplicársele este concepto
amplio de libertad: se dice, por ejemplo, que el hombre re--
cluido en una cárcel no es libre.

Con una significación menos amplia, pero no técnica,
se usa el término libertad para indicar la condición del hom
bre o pueblo que no está sujeto a una potestad exterior. Se
habla así de un trabajador libre en oposición al trabajador
sujeto a la obediencia de un patrón, o de un pueblo o de un

pais libre, que se gobierna por sus propios nacionales, a diferencia, del pueblo sometido a un gobierno extranjero. Este es el sentido que suele dársele a la libertad democrática: el gobierno del pueblo.

En su acepción filosófica, el vocablo libertad tiene un significado más preciso. La libertad se entiende como una propiedad de la voluntad, gracias a la cual esta puede adherirse a uno de entre los distintos bienes que le propone la razón.

La libertad es una consecuencia de la naturaleza racional del hombre. Por esta razón, el hombre es capaz de conocer que todos los seres creados pueden ser o no ser, es decir, -- que todos son contingentes. Al descubrir la contingencia de los seres creados, el hombre se percató que ninguno de ellos le es absolutamente necesario. Esto es lo que permite que -- entre los distintos seres que la razón conoce, la libertad -- quiera libremente alguno de ellos como fin, es decir, como -- bien. El bien no es más que el ser en cuanto querido por la voluntad.

La libertad humana, libertad de querer en su acepción más amplia, es libertad de querer uno entre varios bienes. -- Cuando se dice que el libre albedrío consiste en querer el -- bien o el mal se habla impropriamente, ya que en realidad la --

voluntad sólo escoge entre distintos seres que la razón le presenta como bienes. Puede ser que la voluntad elija el bien menor, y es entonces cuando se dice que escoge el mal; por ejemplo, el trabajador que escoge quedarse con dinero que es la empresa donde trabaja y hacer un lado su honestidad, ha elegido el bien menor (dinero) y despreciado el bien mayor (honestidad).

Es frecuentemente que el hombre prefiera el bien menor. Es to sucede por error de la razón, que presenta como mejor un --- bien interior (por ejemplo, quien mata a un hombre porque considera que tiene derecho a la venganza privada), o por defecto de la voluntad que llega a preferir el bien que sabe claramente -- que es menor (por ejemplo, quien prefiere descansar en vez de -- trabajar en horas de labores). La posibilidad de escoger el -- bien menor es una debilidad de la naturaleza humana que, sin -- embargo, demuestra que el hombre es libre, así como la enfermedad demuestra que el cuerpo vive.

La libertad de querer se funda en la capacidad de la razón para conocer distintos bienes. Si gracias a la razón el hombre es libre, se comprende que su libertad crezca a medida -- que obre conforme a la razón. La libertad se ejercita en la elección de un bien. La elección supone un juicio previo; si la razón juzga que un bien determinado es el mejor, -- y libremente la voluntad lo quiere, y el hombre actúa en con--

secuencia, se puede afirmar que ese hombre actuó libremente, porque lo hizo conforme con el principio de actividad que es propio de su naturaleza: la razón. Cuando alguien prefiere un bien menor, obra movido por el error o por un apetito que de momento se impone a su razón, obra entonces movido no por el principio de actividad que le es propio, sino por un principio extraño; no obra por sí mismo, y por lo tanto no es libre.

De lo anterior se desprende que la libertad humana, en sentido estricto, consiste en la posibilidad de preferir el bien mejor. Esto sólo ocurre cuando la razón juzga acertadamente cuál de los bienes que se ofrece a la voluntad es realmente mejor. Por eso, una razón deformada que parte de premisas falsas para juzgar, o una razón que juzgan sin la información adecuada, es un grave obstáculo para la libertad. Así se comprende la frase evangélica "La verdad os hará libres", y se comprende que la ignorancia y la falta de educación sean de los más graves obstáculos a la libertad.

Para ser enteramente libre, además de un juicio correcto, se requiere una voluntad fuerte, es decir, una voluntad habituada a preferir el bien mejor. Un sistema educativo que tienda a la formación de hombres libres, debe tener muy en cuenta la formación de estos hábitos en la voluntad. Bajo esta perspectiva se entiende qué sentido puede tener una disci-

plina que procure que los educandos se habitúen a preferir - el bien mejor, el trabajo a la ociosidad, el orden al desorden, la limpieza a la suciedad, etcétera; ella es realmente un instrumento para la libertad.

De lo anterior se colige que el hombre crece en liber tad a medida que su voluntad quiere bienes mejores, y siendo Dios el bien óptimo, el hombre que ama a Dios es eminentemen te libre.

En sentido jurídico, la libertad es la posibilidad de actuar conforme a la ley. El ámbito de la libertad jurídica comprende: obrar para cumplir las obligaciones, no hacer lo prohibido, y hacer o no hacer lo que no está ni prohibido ni mandado. Esta concepción supone que la ley es un mandato ra cional, de modo que el actuar conforme a la ley equivale a - actuar conforme a la razón. Esta equivalencia se da propiamente en la ley natural, lo cual no es más que lo que la mis ma razón prescribe al hombre como norma de obrar en orden a su perfeccionamiento integral.

Respecto del Derecho Positivo puede darse o no darse esa equivalencia entre razón y ley. La libertad jurídica en relación al Derecho Positivo consiste, entonces, en la posi bilidad de obrar conforme a la ley positiva en tanto ésta -- sea conforme con la ley natural. Entendida así, la libertad

jurídica implica la posibilidad de resistencia frente a la ley injusta.

En el Derecho Constitucional se habla de algunas "libertades" fundamentales, como la libertad de imprenta, la libertad de educación, libertad de tránsito, etcétera. Aquí, la palabra libertad denota un derecho subjetivo, es decir, el derecho que tienen las personas a difundir sus ideas, a educar a sus hijos, a entrar y salir del país, etcétera. -- Mientras se respeten esos derechos en una sociedad determinada, se podrá decir que los hombres actúan en ella con libertad, ya que los derechos de la persona humana son expresión de la ley natural, y la libertad jurídica, como ya se dijo, consiste esencialmente en la posibilidad de obrar conforme a esa ley natural.

Igualmente, a continuación hablaremos de lo que significa privación ilegal de libertad.

El Código Penal no está orgánicamente concebido en materia de tutela de la libertad. La libertad política aparece defendida en algunas preceptos del Título X del Libro II, principalmente en las fracciones II, III, X y XI del Artículo 214. La libertad civil ve su protección expresada en tipos delictivos diseminados en el Libro II en diferentes títulos, como los relativos a delitos sexuales y revelación de -

secretos. Entre otros, el plagio o secuestro y el rapto son expresiones de atentados contra la libertad.

Aquí sólo se trata someramente de las conductas de -- privación de libertad y otras garantías, previstas en el Título XXI del Libro II, en los Artículos 364 y 365.

Cárcel privada. Esta denominación de origen toscano contribuye a acuñar, apesar de su probable impropiedad, el tipo delictivo enunciado por la ley como el del particular -- que arreste o detenga a otro en una cárcel privada o en otro lugar (Código Penal, Artículo 364, Fracción I). Es notorio que los dos verbos usados (arrestar, detener) deben tenerse aquí por equivalentes y como expresivos de prender, inmovilizar o retener a otro con cierto grado de permanencia en un lugar de donde no pueda salir. Sujeto activo de la infracción es toda persona que no invista carácter público, o que, invistiéndolo, no se valga de él para cometerlo. El delito se da fuerza de los casos en que según la ley se está autorizado para privar a otro de su libertad, como sería el arresto de una persona sorprendida en delito flagrante. Trátase de un delito de carácter permanente, en que cada momento de su ejecución puede imputarse a consumación.

La pena de un mes a tres años de prisión y multa hasta de mil pesos se ve agravada si la privación ilegal de li-

bertad excede de ocho días.

Reducción a servidumbre. A la Proscripción Constitucional de la esclavitud y a las Garantías Constitucionales de libertad jurídica hace seguir el Código Penal la figura, entre otras, del Artículo 365 Fracción II, sancionando a --- quien "celebre con otro un contrato que prive a éste de libertad o le imponga condiciones que lo constituyan en una especie de servidumbre o se apodere de alguna persona y la entregue a otro con el objeto de que éste celebre dicho contrato".

Las dos primeras hipótesis de este enunciado tienen por base un contrato, cuya celebración marca el momento con sumativo de este delito. La tercera no exige el contrato, pero sí el apoderamiento de la persona para que lo celebre.

Modernamente cabría ver ilustrada la "especie servidumbre" a que conducen el contrato o el apoderamiento en --- aceptar una mujer ejercer la prostitución en beneficio de otro o en obligarse una persona a entregar a otro todo o parte de sus beneficios o ganancias.

La tercera figura delictiva de este grupo, prevista en la Fracción II del Artículo 364, ha sido con justicia criticada acremente por su desmesurada amplitud. Se refiere --

"al que de alguna manera viole, con perjuicio de otro, los derechos y las garantías establecidos por la Constitución General de la República en favor de las personas". Su amplitud se expresa, en primer lugar, en lo que toca al sujeto activo, que puede ser cualquier persona, incluso el funcionario público que obre fuera de la órbita de su desempeño ministerial. Esto no reviste todavía gravedad, pues la mayoría de los tipos carecen de referencias calificantes en cuanto al agente.

Ciertamente desaconsejable es la gran apertura concedida luego al verbo indicador de la conducta, violar, y violar de cualquier manera, que, carente de toda connotación, resulta abarcar todas las formas imaginables de atentado contra los derechos y garantías Constitucionales, al extremo de contrariar el fundamental principio de que no puede imponerse "pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata" Constitución, Artículo 14). Todavía muy amplia es la alusión a los derechos y garantías establecidos por la Constitución, amplitud que la interpretación puede sólo corregir, aunque nunca completamente, restando de ella las acciones u omisiones específicamente previstas como violatorias de derechos y garantías determinados, cual acontece con la violación a la libertad de domicilio, a la de movimiento y a la de trabajo, entre otras.

Por cuanto se refiere al propósito, este debe entenderse como intención, ánimo, designio de hacer o no hacer, - es el objetivo o mira, por ello sostenemos que este elemento es eminentemente subjetivo, razón por la cual pensamos que es un desacierto, el haber insertado el propósito como factor estructural del tipo descrito por el Artículo 365 Bis -- del Código Penal para el Distrito Federal, por lo que le dejan al Juzgador la responsabilidad de valorar el propósito - del sujeto activo del delito aludido, de llevar a cabo el acto sexual con la víctima del mismo y creemos que no todos -- los Jueces Penales tienen la capacidad para saber si existió dicha intención.

Respecto al acto sexual, debemos entenderlo como la - relación sexual completa de los dos sexos opuestos, conocido como coito. (75)

Para nadie es secreto, que la mayoría de reformas a - las disposiciones Jurídicas están hechas sobre las rodillas, es decir tal parece que con un afán de notoriedad, se crean Leyes o se reforman otras sin pensar si las mismas tienen -- congruencia, por lo que consideramos que las reformas referidas fueron llevadas a cabo de manera muy precipitada, más --

(75) Enciclopedia EVEREST PARA EL HOGAR. Editorial EVEREST. Leon España 1978. pág. 146.

aún en la elaboración de Leyes y reformas de estas, no interviene abogados generalmente, agregando además que en la actualidad hay un gran número de Legisladores de profesiones disímiles y algunas no relacionadas con el mundo Jurídico, lo que da como consecuencia una inmensidad de Leyes, pero muchas con graves defectos como los ya señalados en este capítulo.

Hablando del bien Jurídico Tutelado, en el tipo mencionado por el Artículo 365 Bis, del Código Penal para el Distrito Federal, existe confusión, pues de acuerdo a su ubicación en el referido ordenamiento Jurídico, el mismo se sitúa en el rubro de los delitos de privación ilegal de libertad y otras garantías, no obstante que el primer párrafo del mismo Artículo habla de privación ilegal de libertad; el segundo establece que si el autor del delito no practicó el acto sexual, la pena es menor (un mes a dos años de prisión), en cambio si la privación se efectuó con propósito de realizar un acto sexual, la pena será de uno a cinco años de prisión; por lo antes explicado podemos hacer diversas acotaciones: El Bien Jurídicamente Tutelado en el delito que nos ocupa es el Propósito de efectuar un acto sexual, y no es entonces la libertad física o la libertad sexual, porque es más penada la intención de mérito que la privación de libertad, por ello reafirmamos que la creación del multicitado tipo, dará lugar a confusiones, en perjuicios de la impartición adecuada de Justicia, lo que debe ser el fin primordial del Derecho.

CAPITULO V

ESTUDIO INTEGRAL DE LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE VARIOS DE -
LOS DELITOS QUE SUFRIERON REFORMAS O QUE FUERON CREADOS, ME---
DIANTE LA REFORMA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERA-
CION, EL DIA 21 DE ENERO DE 1991.

A.- COPULA

Para el diccionario Enciclopédico de la Educació. Se---
xual, copular significa: "unir genítalmente dos seres de la --
misma especie, pero de distinto sexo" (76)

El diccionario Enciclopédico ilustrado de Medicina, ha-
bla de copulación, como: "la unión sexual entre macho y hembra,
suele usarse para referirse a animales más inferiores que el -
hombre". (77)

El Diccionario de Medicina, igualmente trata el término
como copulación, entendiéndola como "la aproximación íntima, -
de los órganos genitales entre macho y hembra. La copulación-
en los animales se denomina acoplamiento". (78)

Igualmente se equipara en algunos Diccionarios espe---

(76) Diccionario Enciclopédico de la Educación Sexual. Edicio--
nes AURA. Barcelona España 1971. pág. 134.

(77) Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Medicina. Editorial
Dorland. México 1986. pág. 399.

(78) Diccionario de Medicina. Editorial Epoca. México 1970 pág.
194.

cializados, el concepto de cópula, con el de coito, así la -- Enciclopedia Médica, Hombre, Medicina y Salud, define el coito como: "la relación sexual, consistente en la introducción del pene en la vagina, la cual va seguida de una eyaculación". (79)

El término cópula es empleado actualmente, al definir -- los delitos de estupro, abuso sexual, y violación ubicados en el rubro de los delitos contra la libertad y el normal desa--- rrollo psicosexual, cuya denominación es la actual, que vino-- a sustituir a la denominación anterior, que era delitos sexua--- les, no obstante como fue explicado oportunamente la creación de nuevos tipos de delitos dió origen a confusiones ya anali--- zadas en el apartado respectivo.

El artículo 265 del Código Penal para el Distrito Fede--- ral, hasta antes de la reforma objeto del presente trabajo re--- cepcional, tenía este contenido: "Al que por medio de la vio--- lencia física o moral realice cópula con persona de cualquier--- sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años. Se san--- cionará con prisión de uno a cinco años al que introduzca por--- la vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento distin--- to al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido."

(79) Enciclopedia Médica, Hombre, Medicina y Salud. Editorial Británica. Madrid España 1982. pág. 220.

La reforma al citado artículo, llevada a cabo, mediante la publicación de la misma, el día 21 de enero de 1991, -- ubicó entre los dos párrafos referidos, uno de nueva creación, el cual a la letra dice: "Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo."

En el párrafo que inmediatamente antecede, encontramos motivo de análisis, ya que en primer lugar, resulta indiscutible, que el concepto cópula es eminentemente médico, nunca -- jurídico, toda vez que lo hecho por el legislador fue única y exclusivamente, aplicar la ley del menor esfuerzo creando tal noción, en lugar de crear diversos tipos que abarcaran diversidad de situaciones, más aún lo ideal sería en todo caso, -- especificar que el concepto de cópula era igual a todos los -- delitos, cuyo bien jurídico a tutelar es la libertad y el --- normal desarrollo psicosexual, pues de lo contrario, en los -- delitos como el estupro y el abuso sexual, se deja al libre -- arbitrio y sentido interpretativo de jueces y litigantes que -- tengan que ver en un momento determinado con el delito de referencia, por lo que debió decirse: "para los efectos de este capítulo, se entiende por cópula..."

Por nuestra parte, propondríamos la siguiente redac---

ción de artículos, que se refieran a conductas constitutivas del delito de violación, en los siguientes términos:

Artículo 265.- Al hombre o mujer que tenga cópula con una persona de distinto sexo empleando violencia física o moral, se le aplicará pena de diez a catorce años de prisión.

Artículo 266.- El hombre que introduzca cualquier otro miembro de su cuerpo o cualquier objeto extraño en la vagina o en el ano de otro sujeto, utilizando violencia física o moral, podrá ser considerado como sujeto activo del delito de violación y se le aplicará de ocho a dieciseis años de prisión.

Artículo 266 BIS.- La mujer que introduzca un miembro de su cuerpo u objeto extraño en el ano o en la vagina de otro sujeto, se le sancionará como si hubiere cometido violación, aplicándosele de ocho a catorce años de prisión.

Artículo 267.- Se equipara a la violación la cópula que efectúe tanto un hombre como una mujer con impúberes y se les aplicará una pena de diez a catorce años de prisión.

Artículo 268.- Al hombre que empleando violencia física o moral introduzca el pene en la boca de un hombre o mujer, sea púber o impúber se le aplicarán como pena tratándose de persona púber de cuatro a siete años de prisión, refiriéndose

el caso a un imputado la sanción será de ocho a catorce años de prisión.

Entiendo cabalmente que lo propuesto podrá carecer de técnica legislativa, en virtud de que mi actividad es eminentemente práctica por razón de mi trabajo, razón por la cual es susceptible de ser discordante lo propuesto para los verdaderos y apasionados estudiosos del derecho penal.

No obstante lo anterior, es evidente que fue respetada la esencia de los elementos de tipo, fundamentalmente lo relativo a la violencia física o moral, factores torales de la violación.

Lo pretendido en este proyecto de reforma, es enmarcar conductas que por analogía se equiparaban a la violación, dentro del contexto jurídico al cual deben pertenecer, toda vez que las conductas previstas en los numerales anteriores ya se presentaban, pero inadecuadamente se tipificaban como violación sin jurídicamente serlo, por lo que la intención es darle el carácter típico del aludido ilícito, a las relatadas -- conductas como generadores del delito objeto de nuestro estudio, que quizá utópicamente pienso, podría ser motivante para quienes lo lean por haber causado inquietud entre los interesados en la ciencia jurídica, que definitivamente debe evolucionar al ritmo del mundo actual.

Es importante observar la reflexión acerca de este elemento, formulada por el maestro Raúl Carrancá y Rivas en su Código Penal anotado.

"Jurisp.- El bien jurídico que tutela el tipo delictuoso de violación esta constituido por la libertad sexual y no por la castidad y la honestidad que son elementos constitutivos del estupro, pero no de la violación (S.C., tesis relacionada, 6a. época, t. XIII, pág. 170). El desfloramiento no hace falta para configurar el delito de violación que solamente requiere la cópula contra la voluntad de la persona o que ésta se encuentre en estado de inconsciencia (S.C., tesis relacionada, 6a. época, t. XIV, pág. 227). El delito de violación y el de incesto son figuras autónomas sin que alguna de ellas rechace a la otra, aunque ambos ilícitos se ejecutan en un solo hecho verificado en un solo acto (S.C., Jurisp. def, 6a. época 2a. serie, núm. 299). La cópula que la ley exige en la tipificación del delito de violación no requiere la plena consumación del acto fisiológico ya que para integrar dicho elemento constitutivo es suficiente el solo ayuntamiento carnal aun cuando no haya eyaculación (S.C., Jurisp., def., 6a. época, 2a. parte, núm. 300). El cuerpo del delito de violación no requiere el desfloramiento, pero si la cópula con persona de cualquier sexo (S.C., tesis relacionada, 6a. época, 2a. parte t. XII, pág. 180). El delito de violación se configura no sólo imponiendo la cópula por la fuerza física, sino también cuan-

do mediante violencia moral la parte ofendida accede o no opo^{ne} resistencia al acto sexual ante las graves amenazas de que es objeto (S.C., Jurisp., def., 6a. época, 2a. parte. núm.301) El delito de violación puede consumarse en persona de cual--- quier sexo (S.C., tesis relacionada, 6a. época, 2a. parte, t. - XVIII, pág. 120)." (30)

"Subraya la ley que la cópula ha de tener lugar "sin - la voluntad" del pasivo; con lo que debe interpretarse que aun que por el empleo de la violencia pudiera lograrse esa volun- tad, por estar ésta viciada de nulidad, no debe tenerse como - tal voluntad. Para que el delito se integre debe existir la - negativa de la voluntad del pasivo expresa o tácita, pero efec- tiva y constante.

"El sujeto pasivo, del delito puede serlo cualquiera, - sin distinción de sexo. Si es mujer puede estar desflorada o no estarlo, ser casada o soltera, de buena fama pública o no, incluso puede ser una prostituta. No es constitutivo del deli- to el coito del marido con su cónyuge sin el consentimiento de ésta y aún empleando moderada violencia, pues ello es un ejer- cicio de un derecho y la mujer no puede resistir ese ejercicio amparándose en legítima defensa, pues no hay agresión ilegíti- ma; en cambio, sí cabe esta especie de violación cuando el -- marido pretende la cópula en conjunción anormal o contra na- tura.

(80) Carrancá y Trujillo, Raúl. Carrancá y Rivas, Raúl, Código Pe- nal Anotado. Editorial Porrúa. México 1991.16a. Edición - p. 658.

Objeto jurídico del delito: la libertad sexual de las -
 personas. Delito doloso, de lesión. Es configurable la ten-
 tativa." (81)

"Jurisp.- La cópula que la ley exige en la tipifica-
 ción del delito de violación no requiere la plena consumación
 del acto fisiológico ya que para integrar dicho elemento cons-
 titutivo es suficiente el solo ayuntamiento carnal aun cuando
 no haya eyaculación (S.C., Jurisp. def. 6a. época 2a. parte -
 núm. 300). El cuerpo del delito de violación no requiere el
 desfloramiento, pero si la cópula con persona de cualquier se-
 xo (S.C. tesis relacionada, 6a. época, 2a. parte, t. XII, pág.
 180). El delito de violación se configura no sólo imponiendo
 la cópula por la fuerza física, sino también cuando mediante -
 violencia moral la parte ofendida accede o no opone resisten-
 cia al acto sexual ante las graves amenazas de que es objeto
 (S.C., Jurispdef. 6a. época, 2a. parte, núm. 301). El delito de
 violación puede consumarse en persona de cualquier sexo (S.C.,
 tesis relacionada, 6a. época, 2a. parte, t. XVIII, pág. 120)".
 (82)

"Jurisp.- El hecho de que la edad de la mujer violada
 sea aproximadamente de dos años según el dictamen médico-le-

(81) Carrancá y Trujillo, Raúl. op.cit. p. 659.

(82) Carrancá y Trujillo, Raúl. op.cit. p. 660.

gal rendido en autos, permite asegurar que aquélla no prestó su consentimiento para la cópula e indica que ésta se realizó necesariamente empleándose la violencia física o la moral, además de que la corta edad de la persona violada es una de las circunstancias que acreditan la violencia, aun suponiendo que no hubiera ninguna prueba acerca de esta última (T.S., 6a. Sala mayo 9, 1941). La cópula, primer elemento de la violación queda demostrada tratándose de doncellas, por la prueba de -- una desfloración reciente, es decir, por la ruptura del himen causada por el choque traumático (A.J., t.XIII, pág. 236). Cuando la violación de un impúber es singular y tiene por finalidad exclusiva la satisfacción de un deseo erótico sexual, no existe propiamente el delito de corrupción; mas cuando aquella está inspirada en un sentimiento de venganza cuyo objeto, es convertir al menor en homosexual, la corrupción y la violación de impúber tiene relevancia autónoma (S.C., la. Sala, --- 5554/58/2a. El delito de violación se integra por tres distintos elementos: uno, el primero, material, la consumación de la cópula; un segundo, de la misma naturaleza, que consiste en el empleo de la violencia para efectuar el acto, ya sea por el -- uso de medios físicos o por coacciones morales, siendo necesario hacer notar que el empleo de los primeros se traduce frecuentemente en una fuerza de carácter moral, en virtud de la -- intimidación que producen en la víctima; y hay, finalmente, un tercer elemento: que la cópula realizada con violencia se verifique con ausencia de la voluntad de la víctima. El hecho de

que una mujer impúber haya concurrido voluntariamente al hotel donde fue desflorada no supone forzosamente que haya tenido voluntad de verificar el acto carnal, ya que esta condición anímica puede sufrir ausencias e intermitencias a impulso de causas poderosas que obran sobre el agente: algunas físicas, que lo imposibiliten para obrar por el empleo de medios mecánicos, y otras psíquicas, como las amenazas, que lo imposibiliten igualmente para resistir por la reacción producida en el ánimo. En resumen, en atención a la inconsciencia de una menor impúber de muy corta edad, la cópula que se tenga con ella debe interpretarse como equivalente al empleo de la violencia física o moral, dada la imposibilidad para resistir. Para la integración del delito de violación el elemento "violencia física o moral" tiene en la legislación mexicana un equivalente cuando se reúnen ciertas circunstancias, o sea, cuando la víctima de la copulación esté privada de razón o de sentido o cuando no pueda resistir por enfermedad u otra causa (A.J. t. XIII, pág. 237). El cuerpo del delito de violación no requiere el desfloramiento, pero si la cópula con persona de cualquier sexo; y la cópula se tiene por realizada, aun cuando no se agote fisiológicamente el acto sexual), si se comprobó "ligera herida en el himen de la víctima", así como otros signos en sus órganos genitales (S.C. 1a. Sala, 2505/1957). La circunstancia de que la ofendida acepte ir a vivir con el acusado después de cometidos los hechos que configuran aquel delito, no constituye perdón alguno si precisamente dicha acti

tud de la mujer revela su deseo de que el acusado contraiga - matrimonio con ella, no la abandone, y revela también que la causa para consentir la cópula fue la promesa de matrimonio - (S.C., 1a. Sala, 6959/1956). (83)

La aspiración fundamental de mi parte, es concientizar a todos cuantos participan en el desarrollo de esta importante, pero anquilosada materia jurídica como es el Derecho Penal, para que vaya acorde con el devenir histórico, con el objeto primordial de calificar adecuadamente acciones delictivas.

Le dedicamos un amplio espacio a este término, porque al parecer los legisladores siguen sin acertar respecto a la cópula y basta para ilustrar lo anterior, señalar lo descrito por el artículo 260 del Código Penal para el Distrito Federal: "Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula...", esta descripción es muy confusa, - pues acorde a lo referido por el aludido artículo 265 del Código Penal en comento cópula es la introducción del pene en - la vagina, ano, o en su defecto en la boca; por ello pensamos, reafirmando lo ya analizado, que para tener un acto sexual, así sea entre dos hombres, es necesaria la cópula.

(83) Carrancá y Trujillo Raul. Op. Cit. p. 663.

B.- PROPOSITO SEXUAL.

Este concepto, es manejado como uno de los elementos estructurales del delito descrito por el artículo 365 BIS, - del código ya mencionado, en los términos siguientes: -

" Al que prive ilegalmente a otro de su libertad con el propósito de realizar un acto sexual..."

Indiscutiblemente el término de referencia, es muy - subjetivo, tanto que nos surge una interrogante ¿ como podrá determinar el Ministerio Público que inicia la averiguación- previa correspondiente y en su caso el juez la existencia - del propósito de realizar un acto sexual?, ¿con la confesión del inculcado o con un examen psicológico, por lo que criticamos tal concepto, por vago e impreciso.

Lo curioso es que conforme al tipo descrito en el - artículo de referencia, en el mismo al bien jurídico tutelado es el propósito, pues si existe el mismo, la penalidad - será de uno a cinco años de prisión, por lo que ni la víctima es restituida sin haber sido víctima de un acto sexual - (dentro de los tres días siguientes), la sanción será de un mes a dos años de prisión, por ello pensamos que el propósito aludido es mas trascendente que la privación ilegal de - libertad, de acuerdo a lo que plasmó el legislador.

Esta es la opinión del importante autor Raúl Carrancá y Rivas al respecto:

"Obsérvese, por otra parte, que al juez se le olvidó - aludir a los atentados al pudor. ¿Por qué? ¿No les da importancia? ¿Cuál es la razón por la que no los ha incluido en el Título Décimo Quinto? Uno de los aspectos más criticables de esta reforma, a mi ver, es el siguiente. Se derogan los artículos 267, 268, 270 y 271 (el 269 ya fue derogado por la reforma de 1985), todos ellos relacionados con el rapto; y no hay otra explicación sino la existencia del nuevo artículo -- 365 Bis. Lo que pasa es que aquí se trata a todas luces, de una privación de la libertad sexual. ¿Qué hace éste artículo en el Título Vigésimo-primerero del Libro Segundo, intitulado - "Privación ilegal de la Libertad y de otras Garantías".? Sobre todo nótese que el artículo 365 se contrae a tipos del delito de violación de la libertad de trabajo. O sea, ¿se sacó éste delito de privación ilegal de la libertad con el propósito específico de realizar un acto sexual, se sacó de su ámbito natural de la libertad sexual para llevarlo al de la libertad laboral? Aquí el caso sorprende por la evidencia - falta de lógica legislativa. Se trata, o se debería tratar, de un asunto de clasificación, de sistematización. Añadase - que los artículos sobre el rapto, ya derogados, poco tienen - que ver con la fórmula del nuevo 365 Bis; es decir, que teniendo unos y otros naturaleza distinta no había razón de fon-

do para derogar aquellos. Por ejemplo, el artículo 365 Bis - se refiere a "realizar un acto sexual"; algo muy distinto a - la posible satisfacción de "algún deseo erótico sexual o para casarse", en los términos del ya suprimido artículo 267. Yo creo que la diferencia es evidente en la especie; y no se trata, de ninguna manera, de cosa de poca monta. En estas sutilezas de fondo y forma, descansa mucho del arte de la interpretación de las normas jurídico penales, del que depende la equidad y la justicia. Realizar un acto sexual stricto sensu es, como dice Manzini y equiparándolo con la cópula, "la introducción del órgano viril de una persona en el cuerpo de otra, de modo que haga posible el coito o un equivalente anormal de éste " (v. nota núm 859 al art. 262). En cambio, la - posible satisfacción de "algún deseo erótico sexual o para casarse" es otra cosa. Los deseos eróticos sexuales no tienen siempre relación directa con la cópula. Y mucho menos privar a un individuo de su libertad para casarse con él o ella.

(84)

Continúa el aludido maestro explicando lo siguiente:

"¿Cómo averiguar aquí con qué propósito o qué intención se ha privado a otro de su libertad? ¿Mediante confesión del sujeto activo? No parece que haya otro medio. De hecho no lo hay. Cualquier indicio, imputación, etc., carece de con--

(84) Carrancá y Trujillo Raúl. Carrancá y Rivas Raúl, Op. cit. p. 644.

sistencia. El legislador vuelve a caer en un criticable subjetivismo. Además, es evidente que hay una flagrante contradicción entre la parte primera y la parte segunda de este absurdo artículo. En la primera el tipo establece la privación de la libertad" con el propósito de realizar un acto sexual". Nada más con el propósito de realizar un acto sexual". Nada más con el propósito... En la segunda se habla de la restitución de la libertad a la víctima pero ..." sin haber practicado el acto sexual". Es que no tiene por qué haberse practicado y si se practica ya se trata o tratará de otra cosa, de -- otro delito. La unidad del tipo no debe permitir esta contradicción. La idea central típica, no hay que olvidarlo, gira - alrededor del "propósito de realizar un acto sexual", no de - su realización.

"Aquí también me parece, como en el atentado al pudor que es lógico hablar de una tentativa. En efecto, ese propósito de realizar un acto sexual se puede encaminar -es perfectamente factible- a la comisión del estupro o de la violación, - según el caso. De tal suerte que yo no vería infundada una resolución del Ministerio Público que ante una privación de la libertad, en los términos del artículo que se critica, optará por recurrir a la tentativa en relación con ambos delitos , - el estupro o con la violación; lo que vuelve a plantear el problema de la duplicidad típica y de la falta de autonomía del tipo penal. Claro, todo dependería en última instancia de si

al privar de la libertad no se ha cometido otro delito, como -- por ejemplo, el de lesiones. Lo que hay que dilucidar, en el -- fondo, es si la privación de la libertad, por su propia natura- leza, no es un medio operatorio de otro delito (en la especie -- lo serían el estupro o la violación).

En suma, la falta de técnica del legislador crea todos -- estos problemas en el momento de invocar, aplicar e interpretar la ley". (85)

Indudablemente todas las ciencias tienden a evolucionar, el Derecho no puede ser la excepción, más aún la norma jurídica siempre debe adecuarse al momento histórico que ha de regular.

Un trabajo recepcional para no quedarse trunco, siempre debe contener la posición ideológica del sustentante; en este -- caso me permitió manifestar fundada en razones de peso, que el Artículo 265 del Código Penal vigente para el Distrito Federal que tipifica el Delito de Violación, debe ser sustancialmente -- modificado, toda vez que infinidad de hechos aparentemente de- lictivos, se han considerado como adecuados al tipo descrito en el ordenamiento jurídico señalado, adecuación a todas luces in- debida, tal como lo estableceremos a continuación:

El Artículo 14 constitucional dispone: "En los juicios -- del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada -- (85) Carrancá y Rivas. Op. Cit. 852 y 853.

por una Ley exactamente aplicable al delito de que se trate".

Evidentemente, el Agente del Ministerio Público en su carácter de investigador, investido de autoridad para decidir sobre una situación supuestamente ilícita, viola el anterior precepto que contiene la garantía individual de legalidad, en virtud de que si no se presenta la cópula médicamente entendida, - más no jurídicamente deformada, es claro que no es posible hablar de que se cometió el Delito de Violación.

Nuestra afirmación en el sentido de que el Agente del Ministerio Público en el caso que nos ocupa, "elabora" un supuesto sujeto activo del Delito de Violación, se fundamenta en que a la luz del tipo establecido en la legislación vigente, la conducta es atípica, principalmente por lo que se refiere al elemento cópula, erróneamente interpretado por abogados postulantes, quienes para sostener su falsa apreciación, mal denominan diversas acciones como cópula anormal.

El Diccionario Médico citado en su oportunidad, elaborado por Luigi Segatore, (86) dice que: cópula es el acoplamiento sexual entre hombre y mujer.

Igualmente, el Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas (86) Op. Cit. pág. 269.

dicas, (87) dispone que la cópula significa la conjugación de - elementos sexuales, masculino y femenino.

Recurrimos a Diccionarios Médicos, en virtud de que sostenemos plenamente que el término cópula, no puede tener otro - enfoque, pues consideramos que existen conceptos que indiscutiblemente forman parte de la terminología técnica de cada materia en particular, por ejemplo el concepto de justicia no puede tener otra connotación que no sea la jurídica.

Afirmamos entonces, que no debe hablarse de cópula entre dos hombres, porque de acuerdo a los conceptos anteriormente -- vertidos, la misma sólo se presenta entre un hombre y una mujer, basándonos en la acepción médica correspondiente, la cual debe respetarse por cuanto se refiere a su esencia.

Asimismo, consideramos que existe una falsa apreciación cuando se habla de "cópula anormal", en virtud de que el Artífyc lo aludido, exclusivamente menciona el término "cópula" por lo que la denominada "cópula anormal" no otorga a la conducta su-- puestamente delictiva tipicidad, entendida ésta como la concibe el ya citado Diccionario de Derecho del Maestro Rafael de Pina, (88) que indica: "Tipicidad es la coincidencia de la conducta -

(87)Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas. Salvat Mexi-- cana de Ediciones. México. 1978. pág. 239.

(88)Op. Cit. pág. 462.

del imputado con la descripción del tipo descrito por la Ley Penal".

El mismo maestro (89) cita a Porte Petit, quien define a la tipicidad como la adecuación de la conducta al tipo. "NULLUM CRIMEN SINE TIPO".

Las reflexiones anteriores no pretenden por otro lado, - quitarle lo delictivo a la acción que llevaría a efecto el hombre al introducir el pene en el recto de otro hombre, conducta que se adecuaría cabalmente al delito de lesiones, pero no al - de Violación.

Al iniciar el presente capítulo, señalamos que el Derecho ha de adecuarse plenamente a la realidad que deberá sancionar, ya que de lo contrario, la norma jurídica no cumple con su función principal que es la de regular la conducta externa del individuo en la sociedad.

Por lo anterior, lo que se pretende es regular situaciones que de hecho suceden y que han sido ubicadas equivocadamente por quienes están en contacto continuo con el Derecho Penal, con el objetivo de darles a las mismas el carácter definitivamente adecuado, dadas sus especiales características.

(89) Ibidem.

Otra razón es que si entendemos que el bien jurídicamente tutelado es la libertad sexual, que significa la facultad -- del individuo para tener relaciones íntimas con quien le plazca, es innegable que si ha sufrido un ataque por un sujeto aún de -- su mismo sexo, su libertad e integridad personal se encuentran en grave peligro.

Por lo antes dicho, sostenemos que ya urge una seria revisión del obsoleto Código Penal para el Distrito Federal, pues injustificadamente se ha quedado estático al no regular situaciones como las señaladas, propiciando con ello, que los particulares libremente "legislen" y adecúen indebidamente acciones determinadas en supuestos delitos, en virtud de que tal parece, que a nadie le interesa que esta importante rama del Derecho, -- se actualice, en beneficio de la población en general, la cual demanda que tanto el Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial -- (éste último más urgentemente) modernicen sus instituciones jurídicas y disposiciones legales, como ocurre con el Artículo -- analizado en el presente trabajo recepcional.

Sostenemos entonces que, el Derecho Penal en lo referente al Código de la Materia para el Distrito Federal, ha sufrido un serio atraso, en virtud de que por lo que respecta al delito objeto de nuestro estudio, contiene en su descripción, elementos que han sido tendenciosamente manipulados por los practicantes en esta rama, entre ellos el ya analizado la cópula y el térmi-

no" una persona sea cual fuere su sexo".

La cópula consideramos ha sido estudiada ampliamente por lo que se refiere a la frase "una persona sea cual fuere su sexo", sentimos que la misma se prestó a todos esos manejos llevados a cabo por los litigantes en materia penal, los cuales lo interpretaron a su conveniencia, aprovechando lo ambiguo de dicha frase, derivándose la idea de que, por lo tanto, podría darse el caso de que hubiese violación entre dos hombres, "tipificando" una conducta que como ya lo señalamos en su oportunidad, pudieran ser situada como un delito de lesiones, que atendiendo a su penalidad, es más grave la del Delito de Violación, que la correspondiente a las lesiones, con serio perjuicio del sujeto activo del ilícito, violando en consecuencia el principio jurídico "in dubio pro reo", que genera un beneficio al imputado en relación al aludido delito, pues debe ubicarse la conducta conforme al tipo descrito y definitivamente una conducta que se -- presenta cuando el hombre introduce el pene a otro hombre en el ano, no da lugar a situarlo como delito de violación.

Tal y como lo apuntamos con anterioridad, todo trabajo -- recepcional debe contener la posición ideológica de quien lo -- elabora, lo que se denomina tesis de la tesis, en el presente sugerimos una reforma al aludido Artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal y los relativos a la Violación.

El Diccionario Enciclopédico abreviado Espasa-Calpe (90) señala que la palabra reformar, proviene del vocablo latino re-formare que significa volver a formar, rehacer.

Como ya lo señalamos, lo referente a la Violación debe ser reformado, por cuanto hace a los dos mencionados elementos.

El Diccionario de Medicina del Doctor E. Dabout (91) dice respecto a la cópula del latín copulare que significa reunir, médicamente significa la aproximación de los órganos genitales macho-hembra. Confirmando el concepto anterior y determinando que la mujer también puede ser sujeto activo en el Delito de -- Violación

C.- ACTO SEXUAL.

El acto sexual es una relación sexual completa de los dos sexos, denominada también coito". (92)

Este elemento forma parte de la estructura del artículo 365 Bis y 260 del Código Penal para el Distrito Federal, sin estar plenamente definido tal acto sexual, no obstante, pensamos que es adecuado el establecimiento de dicho acto, pues el mismo para ser edificante, debe llevarse a efecto, simplemente con la voluntad de ambos participantes en el mismo.

Propondríamos que en su oportunidad, sea aclarado por el Código Penal para el Distrito Federal, ya que igualmente -- da lugar a confusiones y a problemas de interpretación, en --

(90) Diccionario Enciclopédico Abreviado. Tomo VI. Espasa-Calpe. Madrid, España 1975. pág. 997.

(91) E. Dabout Dr. Diccionario de Medicina. Editorial Epoca. México. 1977 pág. 194.

(92) Enciclopedia EVEREST, Op. cit. pág. 146 y 147.

violación a lo pretendido por el artículo Constitucional, el cual habla de que la justicia debe ser pronta y expedita.

Igualmente, consideramos que los legisladores deberían tener pleno conocimiento de la medicina legal, ya que en el delito descrito por el artículo 260 del Código Penal para el Distrito Federal se habla de cópula y de acto sexual, como si se tratara de situaciones que no tienen relación alguna entre sí, no obstante es lógico que si hay nexo en ambos conceptos, ya que como reiteradamente lo exponemos en el cuerpo del presente trabajo, aunque se tratara de la cópula entendida como la define el Código Penal referido, ésta se encuentra ubicada fisiológicamente antes de la realización del acto sexual.

Asimismo el concepto de acto sexual inserto en el artículo 365 BIS del mencionado ordenamiento jurídico, vino a sustituir lo expresado en el numeral que hablaba del rapto, en el que se hablaba de satisfacción sexual, por lo que en base al absurdo criterio del legislador mexicano, ambos conceptos (acto y satisfacción erotico sexual), dan lugar a suponer que en el rapto y en el tipo descrito por el artículo de referencia, tanto el sujeto activo, como el sujeto pasivo pueden ser del mismo sexo.

CONCLUSIONES

- PRIMERA.- Tanto la miseria humana como la económica, han hecho que el delito sea connatural al hombre mismo, y se convierta en lobo del genero humano, por ello cada día aumenta la incidencia de ilícitos dentro dentro de todas y cada una de las clases sociales.
- SEGUNDA.- La moral y las buenas costumbres son ideas muy subjetivas, por lo que la denominación de los delitos ubicados actualmente en este rubro, debe cambiarse por la de delitos - contra la convivencia social.
- TERCERA.- En la creación del artículo 365 del código penal el cual nos manifiesta " Al que prive ilegalmente a otro de su libertad con el propósito de realizar un acto sexual..." El legislador incurrió en diversos errores destacando a la imprecisión del bien jurídico tutelado por la norma, ya que al parecer este es el término denominado propó - sito sexual .
- CUARTA.- La penalidad señalada al presunto responsable del delito de Hostigamiento Sexual es absurda, ya que el daño moral sufrido generalmente por la mujer, está fijado en la - ridícula cantidad de quinientos mil pesos aproximadamente.
- QUINTA.- En el delito de hostigamiento sexual no especifica a que tipo de daño alude el artículo que regula tal ilícito.
- SEXTA.- Lo definido en el segundo párrafo del artículo 265 del código penal para el Distrito Federal, debió haber sido para todos los delitos que mencionen el término cópula.

SEPTIMA.- El artículo que regula el abuso sexual tiene una serie de errores de técnica jurídica que originará confusiones para los presuntos responsables, jueces y litigantes toda vez que el mismo habla de la ejecución de un acto sexual sin el propósito de llegar a la cópula, a lo cual si este se realiza ya existe en un principio - la cópula.

OCTAVA.- La pena impuesta impuesta al sujeto activa del delito de hostigamiento sexual, irrisoria o nó, no disminuirá la comisión de este ilícito.

NOVENA.- Los legisladores al pretender reformar artículos del código penal, deben asesorarse de especialistas en la materia y en la técnica de redacción para no incurrir en errores como los señalados en el presente trabajo.

DECIMA.- Se debe crear un nuevo código penal para el Distrito Federal, en el que intervengan, cuerpos colegiados de Derecho Penal, y en general estudiosos de tan importante materia para que otorgue seguridad a la población.

BIBLIOGRAFIA

- I.- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL, CARRANCA Y RIVAS RAUL. CODIGO PENAL ANOTADO. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1983.
- II.- CARRANCA Y RIVAS, RAUL. DERECHO PENAL MEXICANO. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1988. 16^a EDICION.
- III.- CARRANCA, FRANCISCO. PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL. EDITORIAL THEMIS. BOGOTA COLOMBIA, 1957. 4^a EDICION.
- IV.- CARRANCA, FRANCISCO. PROGRAMA DEL CURSO DE DERECHO CRIMINAL. EDICIONES DEPALMA. BUENOS AIRES, ARGENTINA 1945. VOL. III. 1^a EDICION.
- V.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES - DE DERECHO PENAL. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1984. 20^a EDICION.
- VI.- CORTES, MIGUEL ANGEL. PRIMER CURSO DE DERECHO PENAL. - FACULTAD DE DERECHO. UNAM. MEXICO D.F. 1959.
- VII.- CUELLO CALON, EUGENIO. DERECHO PENAL. EDITORIAL BOSCH. BARCELONA ESPAÑA, 1952. 1^a EDICION.

VIII.- GOMEZ, EUSEBIO. TRATADO DE DERECHO PENAL. EDITORIAL -
COMPANIA ARGENTINA BUENOS AIRES, ARGENTINA 1940. VOL.
II. 1^a EDICION.

IX.- GONZALEZ BLANCO, ALBERTO. DELITOS SEXUALES EN LA DOC--
TRINA Y EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO. EDITORIAL PO--
RRUA. MEXICO 1974. 5^a EDICION.

X.- JIMENEZ DE AZUA, LUIS. TRATADO DE DERECHO PENAL. EDITO--
RIAL LOZADA. BUENOS AIRES, ARGENTINA, 1958. 1^a EDICION.

XI.- JIMENEZ HUERTA, MARIANO. DERECHO PENAL MEXICANO. EDITO--
RIAL PORRUA. MEXICO 1984. TOMO III. 10^a EDICION.

XII.- JIMENEZ HUERTA, MARIANO. DERECHO PENAL MEXICANO. EDITO--
RIAL PORRUA. MEXICO 1984. TOMO V. 10^a EDICION.

XIII.- MAGGIORE, GIUSEPPE. DERECHO PENAL. EDITORIAL TEMIS. -
BOGOTA COLOMBIA, 1954. 3^a EDICION.

XIV.- PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO. DERECHO PENAL, EDITO--
RIAL PORRUA. MEXICO 1970. 3^a EDICION.

XV.- PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO. ENSAYO SOBRE EL DELI--
TO DE VIOLACION. EDITORIAL REGINA. MEXICO 1973. 3^a EDI--
CION.

XVI.- SOLER, SEBASTIAN. DERECHO PENAL ARGENTINO. EDITORA TIPOGRAFICA ARGENTINA. 1951. TOMO III. 1^a REIMPRESION.

XVII.- VILLARREAL MORO, EDUARDO. CURSO DE DERECHO PENAL. FACULTAD DE DERECHO, UNAM. MEXICO. D. F. 1971.

OTRAS PUBLICACIONES CONSULTADAS

- Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. México 1981.
- Diccionario de Ciencias de la Conducta. Wolman, Benjamin, B. Editorial Trillas, México 1984.
- Diccionario de la Lengua Española. Editorial Espasa-Calpe. Madrid España, 1984, Tomo I.
- Diccionario de Medicina. Editorial Epoca. México 1970.
- Diccionario de Psicología y Psicoanálisis. English, H.B. - Editorial Paidós. Buenos Aires, Argentina. 1977. 1a. edición.
- Diccionario enciclopédico de la Educación Sexual. Ediciones AURA. Barcelona España, 1974.
- Diccionario enciclopédico ilustrado de medicina. Editorial Dorland. México 1986.
- Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial UNAM. México --- 1985. Tomo VIII y IV.
- Diccionario para Juristas. Ediciones Mayo. México 1971. - 1ra. edición.
- Enciclopedia EVEREST PARA EL HOGAR. Editorial Everest. Leon España. 1978
- Enciclopedia Médica, hombre, medicina y salud. Editorial - Británica. Madrid España, 1982.

- Semanario Jurídico de la Federación. Vol. IV. Segunda parte. Sexta Epoca.