



300609
32
2ej

UNIVERSIDAD LA SALLE

ESCUELA DE DERECHO
INCORPORADA A LA U. N. A. M.

" ETIOLOGIA DEL DELITO DE ESTUPRO "

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

T E S I S P R O F E S I O N A L
Que para obtener el Título de :
LICENCIADO EN DERECHO
P r e s e n t a :
GABRIELA GONZALEZ LOZANO

Director de tesis:

LIC. RICARDO HERRERA TENORIO

México, D.F.

1992



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE GENERAL

Nota Prefacial

Introducción 1

CAPITULO PRIMERO

A) ASPECTOS GENERALES. LA FUNCION SEXUAL	5
1. Aspecto Fisiológico	5
2. Aspecto Biológico	5
B) EL PUDOR Y LA MORAL SEXUAL	7
C) EVOLUCION HUMANA DEL INSTINTO SEXUAL	8
D) NOCION DEL PUDOR	10
I.1. Antecedentes históricos y jurídicos sobre los delitos sexuales	11
I.2. Evolución y relaciones del delito de estu pro con otros delitos	18
I.3. Diversos criterios en relación al delito sexual	23
I.3.A. Criterio Religioso	23
I.3.B. Criterio Legalista	24
I.3.C. Criterio Filosófico	25
I.3.D. Criterio Sociológico	27
I.3.E. Criterio Jurídico	28

CAPITULO SEGUNDO

II.1. Formación social de los valores sexuales	33
II.2. Motivación de la conducta sexual	37
II.2.A. La conducta	37
II.2.B. La conducta como <u>activi</u> dad motivada	40
II.3. Teorías que explican <u>biológicamen</u> te la conducta sexual	43
II.3.A. Teoría Fisiológicas	43
II.3.B. Teoría Psicoanalítica	45
II.3.C. Teoría Endocrinológica	47

CAPITULO TERCERO

EL DELITO DE ESTUPRO

(PRIMERA PARTE)

III.1. Regulación Legislativa	52
III.2. Definiciones del Estupro	54
III.3. Clasificación del delito de estupro	58
III.4. Objeto de la tutela penal	62
III.5. Conducta	64
III.6. Cópula	65
III.7. Sujetos	66

III.8. La edad	68
III.9. Castidad y Honestidad	73

CAPITULO CUARTO
EL DELITO DE ESTUPRO
(SEGUNDA PARTE)

IV.1. Medios de comisión de la conducta	77
IV.2. Aspecto Negativo (ATIPICIDAD)	79
IV.3. La Antijuridicidad	81
IV.4. La Culpabilidad	82
IV.5. La Tentativa	83
IV.6. El Concurso de delitos	84
IV.7. La Participación	87
PONENCIA DE LA SUSTENTANTE	90
CONCLUSIONES	
Primera	99
Segunda	99
Tercera	100
Cuarta	100
Quinta	100
Sexta	101
Séptima	102

Octava	102
Novena	103
Bibliografía	105
Bibliografía Legislativa	108

NOTA PREFACIAL

A partir de que el Psicoanálisis esclareció la sombra que empañaba los problemas referentes a la libido, las investigaciones jurídicas realizadas han explorado con gran éxito los siempre complicados aspectos que suscita el estudio de los delitos sexuales.

Ciertamente, el Derecho Penal tiene como la más importante de sus tareas el crear los principios y establecer las reglas según las cuales el delito debe ser tratado, sin apartarse en ningún momento de las exigencias culturales y éticas; por lo tanto, la doctrina que lo comprenda debe desenvolverse atendiendo, ante todo, a los bienes dignos de protección.

Por otro lado, la Criminología, como ciencia causal explicativa, considera al delito como un hecho histórico, sin establecer conexión alguna con las leyes y orientaciones que marca el Estado; pero, aquella persona que se precie de ser un estudioso del

Derecho Penal debe valorizar el delito como un fenómeno típicamente antijurídico y culpable, siguiendo el atinado criterio de Mezger.

Ahora bien, las numerosas disposiciones legales que versan sobre el delito de estupro, reflejan en buena parte una concepción histórica social del papel de la mujer dentro de la colectividad y una posición ante determinadas cuestiones sexuales que, difícilmente, corresponden hoy en día a los hábitos, costumbres y valores imperantes en nuestra sociedad.

Uno de los principales problemas que enfrenta nuestra sociedad en relación al delito de estupro, es aquel que trata de la edad máxima del sujeto pasivo. A este respecto, se han emitido no pocas opiniones que tratan de subsanar lo que la ley establece; independientemente de los conceptos de honestidad y castidad que, aun en la actualidad, son motivo de grandes confusiones, ya que ambos vocablos suelen ser identificados como uno mismo, siendo absolutamente diferentes. Sin embargo, no obstante las diversas opiniones que se han vertido sobre el tema, no puede soslayarse que el Derecho es un fenómeno de poder y que muchas veces el Estado impone valores propios.

Vayan, pues, las siguientes líneas que no tienen mayor pretensión que la de externar el parecer de una estudiante de Derecho preocupada por la realidad jurídico-social.

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

El tema que en este trabajo se va a exponer, constituye un problema de innegable importancia hoy en día, en que nuestra civilización se ve cada momento más inmersa en las redes de la delincuencia. Por esa misma razón, no podemos permanecer impávidos ante tal situación; se impone, entonces, una solución sin prejuicios, únicamente tomando en cuenta nuestra realidad social.

En la historia del Derecho Penal es de gran enjundia el tema sobre el cual versa este trabajo. Quizás en la etapa actual de nuestro desarrollo, la referencia al presente tópico pudiera pasar a un segundo término, pues, desde una perspectiva egoísta, a quién le interesa que un hombre y una mujer, en uso de su libertad, mantengan una relación sexual? Importa en realidad al Estado este hecho? Es la edad máxima fijada por la ley la acorde para una época como la que estamos presenciando? Interesa en gran medida la característica de que una mujer sea, además de honesta, casta, para ser sujeto pasivo del delito?

Al Derecho Penal interesan aquellos valores de mayor trascendencia en la vida del conglomerado social y, por lo tanto, éste debe tender a salvaguardar esos valores, mas no de una manera carente de fundamento y desordenada, sino acorde con las exigencias de una sociedad que proclama y exige, con toda justificación, una mejor impartición de la justicia.

El concepto valor forzosamente está ligado a la realidad de la que, sin duda alguna, ha de partir y constituye con ella, en la formación de los conceptos jurídicos, un todo indisoluble, ya que el valor es un producto cultural que el legislador lleva a la ley escrita, con la natural vivencia que debe darle la interpretación jurídica para mantener una correcta estabilidad.

Para llegar a comprender de manera absoluta lo que significa y la trascendencia total que implica en nuestra sociedad un delito como el que se va a tratar, es imprescindible e inevitable urgar en los repliegues del pasado lo que a los delitos sexuales en general se refiere (aunque por lo antiguo resultasen ya obsoletos, pero no dejan de tener gran valor para nuestro estudio), sin pretender, en ningún momento, -- ya que no es la misión de una tesis profesional -- agobiar al lector con la riquísima bibliografía jurídico-penal con la que se cuenta sobre el tema; sin embargo, es pertinente señalar que los textos utilizados pueden proporcionarnos un extenso contenido de ideas para ar el criterio de cada cual.

Al Derecho Penal interesan aquellos valores de mayor trascendencia en la vida del conglomerado social y, por lo tanto, éste debe tender a salvaguardar esos valores, mas no de una manera carente de fundamento y desordenada, sino acorde con las exigencias de una sociedad que proclama y exige, con toda justificación, una mejor impartición de la justicia.

El concepto valor forzosamente está ligado a la realidad de la que, sin duda alguna, ha de partir y constituye con ella, en la formación de los conceptos jurídicos, un todo indisoluble, ya que el valor es un producto cultural que el legislador lleva a la ley escrita, con la natural vivencia que debe darle la interpretación jurídica para mantener una correcta estabilidad.

Para llegar a comprender de manera absoluta lo que significa y la trascendencia total que implica en nuestra sociedad un delito como el que se va a tratar, es imprescindible e inevitable urgar en los repliegues del pasado lo que a los delitos sexuales en general se refiere (aunque por lo antiguo resultasen ya obsoletos, pero no dejan de tener gran valor para nuestro estudio), sin pretender, en ningún momento, -- ya que no es la misión de una tesis profesional -- agobiar al lector con la riquísima bibliografía jurídico-penal con la que se cuenta sobre el tema; sin embargo, es pertinente señalar que los textos utilizados pueden proporcionarnos un extenso contenido de ideas para normar el criterio de cada cual.

Definitivamente, son importantes las cuestiones que en esta nota introductoria han sido planteadas y se intentará obtener - respuesta a cada una de ellas, ajustándolas, claro es, a un punto de vista meramente jurídico-penal, sin que sea posible apartar la atención del desarrollo social del individuo en la actualidad.

C A P I T U L O I

SUMARIO

- A) ASPECTOS GENERALES. LA FUNCION SEXUAL.
- B) EL PUDOR Y LA MORAL SEXUAL.
- C) EVOLUCION HUMANA DEL INSTINTO SEXUAL.
- D) NOCION DEL PUDOR.
 - I. 1. ANTECEDENTES HISTORICOS Y JURIDICOS DE LOS DELITOS SEXUALES.
 - I. 2. EVOLUCION Y RELACIONES DEL DELITO DE ESTUPRO CON OTROS DELITOS SEXUALES.
 - I. 3. DIVERSOS CRITERIOS EN RELACION AL DELITO SEXUAL.
 - I. 3. A Criterio Religioso.
 - I. 3. B Criterio Legalista.
 - I. 3. C Criterio Filosófico.
 - I. 3. D Criterio Sociológico.
 - I. 3. E Criterio Jurídico.

Es menester en todo trabajo de tesis, comenzar por introducir al lector en los antecedentes históricos del tema que se va a tratar, pues de esta manera se alcanza un grado de comprensión más completo de aquello que se está exponiendo, amén de que sirve de apoyo para dar a conocer la evolución que, desde entonces, ha ido sufriendo el objeto de la exposición, hasta llegar al punto de lo que actualmente rigen nuestras leyes.

A) ASPECTOS GENERALES. LA FUNCION SEXUAL.

Tanto en el ser humano como en los animales inferiores, la función sexual reviste dos aspectos fundamentales y de gran importancia, éstos son:

1. ASPECTO FISIOLÓGICO: Es aquel que se entiende como la mera satisfacción del instinto sexual.

2. ASPECTO BIOLÓGICO: Es aquel que consiste en el desempeño-

de la función meramente reproductora.

Ahora bien, los actos sexuales, que innegablemente están ligados a nuestro sistema orgánico y, más íntimamente, a nuestro sistema nervioso, pueden sufrir desvíos que, o bien asumen el carácter de simple anormalidad, o manifestaciones mórbidas.

En ninguna parte del Derecho Penal resulta tan necesaria la participación y cooperación del juez y del perito médico, como en los denominados delitos sexuales, en los cuales, solamente un exámen clínico puede aportar las pruebas para el esclarecimiento de los citados delitos, porque a mi claro entender una justicia que solamente toma en cuenta el delito, estándole importancia al delincuente, siempre estará el peligro de lesionar los intereses no solamente del individuo (en cuanto a la honra y demás aspectos de la vida de relación que se ven menoscabados), sino también los de la comunidad (en cuanto a la seguridad individual y moral pública).

Respecto al instinto sexual, sobrevienen dos fenómenos que se presentan en nuestro sistema nervioso. El primero de ellos, denominado ordinariamente tumescencia, la cual consiste en "la congestión vascular, irrigación de la sangre por el cuerpo y mediante la cual, éste se carga de energía dando paso a lo que comúnmente se conoce como excitación sexual... (a este proceso le sigue el de la destumescencia, que es) ... la manera como el cuer

po descarga toda esa energía acumulada y se libera" (1). En otras palabras, por el primer proceso se constituye la tensión que el segundo relaja y alivia.

B) EL PUDOR Y LA MORAL SEXUAL.

La moral sexual constituye la base de toda moral, pues aquélla influye directamente, o bien en forma indirecta, en todos los demás campos de la moral social. Empero, las circunstancias ambientales son las que justifican o determinan los variados aspectos de la moral sexual, tanto en el espacio como en el tiempo.

Por otra parte, el pudor, entendido como el recato, varía de acuerdo al medio y a la educación, sufriendo en sus manifestaciones externas la influencia de diversos factores, tales como la profesión, las clases sociales, las modas y tantos más que resulta prolijo mencionar. Lo anterior no es en su totalidad una regla; lo que pretendo es hacer entender que se han dado casos, aun en la actualidad, de personas que pertenecen a una clase social de solvencia económica más o menos desahogada, que carecen del más mínimo pudor; en tanto que personas de clase social económicamente inferior poseen más pudor que las anteriores. Inclusive, me asalta la idea de afirmar, aunque no taxativamente, que

 (1) DE GUSMAO, Chrysolito. "Delitos Sexuales". Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, 1958, pp. 35.

esto se presenta en los extremos de las esferas sociales, es decir, en las clases más altas y en las más bajas; aunque, repito, esto no es regla.

En este orden de ideas, las altas ideas-sentimientos conocidas como pudor, honra y fidelidad, son causas influyentes creadas por la civilización; ideas casi inexistentes en los pueblos primitivos. Así, tenemos que los tahitianos, según las palabras de Cook, constituían un pueblo que no tenía idea de lo que es el pudor; "...sus miembros satisfacían sus instintos y sus pasiones en público, sin experimentar el menor vejámen (2).

C) EVOLUCION HUMANA DEL INSTINTO SEXUAL.

La noción de que las relaciones sexuales tenían por fin únicamente la procreación y la fecundación, fue llevada por muchos pueblos a tales extremos que la dignidad de la mujer dependía de tener hijos y estaba en proporción al número de éstos. De tal manera que se respetaba a la mujer en función de su fecundidad y aquella mujer que fuese estéril era frecuentemente despreciada y tratada como un ser inútil, fuera de la naturaleza.

Los sentimientos de fidelidad y de honra son similares entre los pueblos salvajes, pues, incluso, la mujer era considerada co-

(2) Citado por DE GUSMAO, op. cit., pp.42.

mo una propiedad. así entonces, el derecho a poseerla aun antes - que el marido, pertenecía a los miembros de edad avanzada de la - tribu o clán, siendo común, por otra parte, el préstamo de la mu- jer como símbolo de alta estima. Todavía en la época del feudalismo, era usual el reconocimiento al señor feudal a que, por una - noche, le perteneciera la mujer del vasallo, y en uso de ese de - recho, el señor feudal podía obligarla a casarse.

La violencia en las relaciones sexuales, penada en todo - país que se precie de ser civilizado, en su fase primitiva era - el medio imperante en las relaciones de un sexo con otro. De esta manera, el hombre fue pasando, al través de la evolución humana, - por usos y costumbres que hoy en día son consideradas como críme- nes o delitos no menos graves que los demás, como lo son el ince-sto, la violación y el estupro, por mencionar solamente algunos.

La humanidad fue evolucionando desde el punto de vista del - perfeccionamiento de la mentalidad y de la moral individual y co- lectiva, y así fueron surgiendo las ideas sobre el instinto - sexual, que dejaba de ser violento y animal, para dar paso a la - simpatía, al afecto y al amor, al mismo tiempo que las ideas-sen- timientos a que se alude en párrafos anteriores (el pudor, la vir-g inidad y la fidelidad), se van engrandeciendo lentamente, pero - en forma progresiva y constante. De estas ideas-sentimientos, la- que más importancia reviste, porque es la base de todas las demás, es el ya mencionado pudor.

D) NOCION DEL PUDOR.

Los griegos designaron dos vocablos para referirse al término pudor:

1. AIDOS: Es la reserva o compostura que los miembros de una sociedad guardan frente a asuntos de índole sexual.
2. AISKUNE: Esta acepción significa vergüenza o vejámen.

"El pudor es el producto complejo y complicado del gran acervo de las ideas y sentimientos que se refieren a los múltiples aspectos de la vida de relación del individuo en sociedad... (3).

No obstante que es difícil encontrar los orígenes de lo que llamamos pudor en los repliegues del pasado --pues la evolución y formación del mismo concepto es lenta e imperceptible y casi no existe en aquellas razas primitivas que corresponden a los primeros albores de la humanidad--, el objetivo de lo que se expuso pretendió ser una síntesis, si bien somera, de lo que considero de más trascendencia en su desarrollo a través de la historia; en virtud de que, para los efectos de este trabajo, el multicitado concepto es, a mi juicio, base para comprender con mayor alcance las conductas que inclinan a un individuo a cometer delitos de

(3) DE GUSMAO, *idem*, pp. 85.

índole sexual y ya que no consideró apropiado extenderme aquí -
 más allá de los límites de lo estrictamente necesario, concluyo -
 este apartado con una definición muy propia: El pudor es el con -
 junto de condiciones o sentimientos que convergen en un individuo
 y que se traducen en cierto recato en el tratamiento de situacio-
 nes de índole primordialmente sexual.

I.1. ANTECEDENTES HISTORICOS Y JURIDICOS SOBRE LOS DELITOS SEXUALES.

Dentro de la clasificación de delitos que elabora Ihering -
 (4), los delitos sexuales resultan ser, o bien lesivos al indi-
 viduo, o lesivos a la colectividad. Sin embargo, aún existen le -
 gislaciones que señalan como objeto de la tutela bienes jurídicos
 colectivos; así, tenemos que la legislación italianá cataloga -
 estos delitos como "Contra il Buono Costume e L'Ordine delle Famí-
 lia" y entre los americanos encontramos que el Código de Uruguay
 los comprende también bajo dicho rubro, en tanto que el Código -
 de Brasil, alude a los "Crímenes contra las Costumbres", lo cual,
 nos trae a la mente el Código Napoleónico.

Recordando la máxima de que no es correcto castigar un peca-
 do como delito, a no ser que se manifieste como una lesión al de-

(4) Citado por GONZALEZ BLANCO, Alberto. "Delitos Sexuales". Edi-
 torial Aloma. México, 1958, pp. 23

recho, Francisco Carrara reconocía la calidad de brutismo (incontinencia) y agregaba que los legisladores se excederían en la potestad de dictar las leyes si castigaran esas conductas per se, - es decir, sin buscar la razón de su punición en la violación al derecho. El Maestro de Pisa, concluye: "No podemos mantener hoy - en la ciencia una clase especial intitulada 'delitos de carne', - pero tenemos que declarar delitos esos hechos cuando lesionan los derechos de alguien y debemos clasificarlos según el cánón ya establecido, en razón de la diversidad del derecho violado" (5).

Por otra parte, la mayoría de las leyes vigentes hace referencia a bienes jurídicos individuales, aunque no concreten el objeto protegido dentro de la esfera de los intereses sexuales, - como, por ejemplo, el Código Penal Boliviano, que ubica la violación y el atentado violento al pudor en el título referente a los delitos contra la voluntad, en razón de la participación activa - que se impone al sujeto pasivo, contra su voluntad, presunta u ostensible. En mi opinión no es correcta tal aseveración, ya que la voluntad sexual, como aspecto particular de la voluntad, alcanza una categoría propia merecedora de una protección jurídica especial; de lo contrario, podría equivaler a negar la necesidad de incluir en un código un rubro especial que comprenda los delitos sexuales, caracterizados por la imposición violenta o engañosa de

(5) CARRARA, Francesco. "Programa del Curso de Derecho Criminal.- Parte Especial. Vol. II. Ed. Depalma. Buenos Aires, 1945, p.164

una conducta sexual al sujeto pasivo.

En esta tesitura, difiero de la opinión de los autores del decreto de 22 de diciembre de 1990, publicado en el Diario Oficial de 21 de enero de 1991, en cuanto a que comprendieron los numerales del 259 bis al 266 bis (que antes de la reforma estaban bajo la denominación común de "Delitos Sexuales"), bajo el rubro de "Delitos Contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual", pues admitiendo que los delitos que creó la reforma, y los ya conocidos, efectivamente lesionan dichos bienes jurídicos, no debemos perder de vista que el móvil del sujeto activo es satisfacer su líbido, es decir, constituye un móvil eminentemente sexual. Por ello es que resultó desafortunada la nueva denominación, tanto más cuanto que, la libertad y el normal desarrollo psicosexual se ven alterados por la comisión de la conducta incriminada, que es de naturaleza sexual, pero esto como secuela o consecuencia de la acción. Así, me inclino a pensar que hubiera sido más técnico el que se dejara el Título Décimoquinto del Código Penal, bajo el rubro común de "Delitos Sexuales que atentan contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual", pues no podemos soslayar que algunos otros delitos también atentan contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual. Piénsese, por ejemplo, en el lenocinio.

Los actos que nuestro Código Penal vigente comprende bajo la denominación ya citada, se encuentran catalogados de manera dife-

rente en otras legislaciones; para dar algunos ejemplos, tenemos al Código Alemán, que los comprende bajo la denominación de Crímenes y Delitos contra la Moral Sexual; en tanto que los códigos Español y Argentino, los regulan bajo el rubro de Delitos contra la Honestidad.

En nuestro Código Penal de 1871, bajo el Título V, Libro III, con la denominación común de Delitos contra la Familia, la Moral o las Buenas Costumbres, se comprendían los atentados al pudor, - el estupro y la violación (Capítulo III), el rapto en el Capítulo V y el adulterio en el VI.

El Código Penal de 1929, en su Libro III, Título XIII, que - lleva por rúbro Delitos contra la Libertad Sexual, incluye los - atentados al pudor, el estupro, la violación, el rapto y el incesto; en tanto que bajo el Título XIV, que denomina Delitos contra la Familia, encuadra el delito de adulterio.

Es importante realizar un breve comentario respecto a nuestra legislación vigente, ya que ésta, dentro de sus respectivos - títulos, correspondientes a estos delitos, difiere en cuanto al - bien jurídico objeto de la tutela, problema este que reviste singular trascendencia, toda vez que, como ya se hizo notar, según - el criterio que se adopte sobre el particular, se estará en condiciones de poder precisar las características de la acción punible y determinar de esta manera, si su encuadramiento en deter-

minado título resulta correcto o incorrecto. Esto se ha tratado de subsanar proponiendo diversas clasificaciones de carácter analítico, como la del Código de Rocco (6), quien realiza una distinción entre "los delitos contra la moral pública y las buenas costumbres y los delitos contra la familia"; y así tenemos que dentro del primer grupo incluye la violación, el estupro y el rapto, mientras que dentro del segundo apartado, incluye el adulterio y el incesto.

A continuación, menciono otra clasificación importante, esta es la de Mancini, quien divide los delitos sexuales de la forma siguiente (7):

A) DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL.

1. Violencia carnal (violación).
2. Actos libidinosos violentos.
3. Corrupción de menores.
4. Lenocinio.

B) DELITOS CONTRA LA FAMILIA.

1. Rapto consentido.
2. Adulterio.
3. Bigamia.
4. Supresión

 (6) y (7). Citados por GONZALEZ BLANCO. Op. Cit. pp. 41 y sgts..

5. Suposición de estado civil.

C) DELITOS CONTRA LA MORAL SOCIAL.

1. Ultraje al pudor.
2. Incesto.

Las anteriores clasificaciones no solamente comprenden delitos que evidentemente no son el resultado de la ejecución de conductas sexuales, sino que, además, afectan a multitud de bienes jurídicos de naturaleza distinta de la sexual, por lo que considero que dudosamente puedan ser aceptadas.

A mi juicio, no existe una unidad de bien jurídico lesionado por los delitos de que se trata. Al respecto, me he permitido formular la siguiente observación al rubro que elpleaba el Código Penal Mexicano, antes de la reforma publicada en el Diario Oficial de 21 de enero de 1991: No todos los delitos comprendidos en él, son sexuales, ni tampoco lesionan el mismo bien jurídico; pero con la salvedad de que el móvil del sujeto activo es de índole sexual.

En efecto, para que un delito pueda ser denominado acertadamente y científicamente sexual, es menester la existencia de dos premisas importantes, éstas son:

Primera. Que sea OBJETIVAMENTE sexual, esto significa que el

resultado de la conducta (mas no la intención del sujeto --subjetividad--), sea eminentemente SEXUAL, y

Segunda. Que el sujeto pasivo del delito sea ofendido sexualmente.

El maestro González de la Vega, sostiene que para poder denominar con propiedad a un delito sexual "...no basta que la conducta sea precedida por un antecedente, móvil, motivo o finalidad de lineamientos eróticos, más o menos definidos en la conciencia del actor o sumergidos en su subconsciente, sino es menester, además, que la conducta positiva del delincuente, se manifieste en actividades lúbricas somáticas, ejecutadas en el cuerpo del ofendido o que a éste se le hace ejecutar..." (8). Además, es necesario que la acción corporal de lubricidad típica del delito, al ser ejecutada físicamente, produzca de inmediato un daño o peligro a intereses protegidos por la sanción penal, que atañan a la propia vida sexual de la víctima. Los bienes jurídicos así susceptibles de lesión por la conducta del delincuente, pueden ser, según las diversas figuras de delito, relativos a la libertad sexual del pa-ciente.

Los bienes jurídicos lesionados por los delitos que nuestro Código Penal cataloga como sexuales, son diversos: lesionan bie-

(8) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. "Derecho Penal Mexicano". -

nes jurídicos individuales, como en la violación, el atentado al pudor, el rapto y el estupro; y propios de ciertas instituciones, el incesto y el adulterio. Y entre los objetos de la tutela jurídico penal, resaltan tanto bienes de origen biológico (libertad sexual) como ético (honestidad), pues no debe olvidarse que la mujer, antes de la reforma aludida, había de ser además de casta, honesta.

I. 2. EVOLUCION Y RELACIONES DEL DELITO DE ESTUPRO CON OTROS DELITOS.

El término "stuprum", tuvo en el Derecho Romano un sentido muy amplio y parece que se refería al comercio carnal con mujer no casada, fuera de los casos permitidos por la ley. Según Carra (9), el término citado sirvió para expresar cualquier concubito venéreo y comprendía, así, hasta el adulterio. Sin embargo, finalmente se definió para expresar el concubito con persona libre de vida honesta. Cabe añadir que la mujer no casada podía ser tanto viuda como soltera, pero en ambos casos debía ser de buena fama o condición. En el stuprum, tanto el hombre como la mujer eran castigados con la confiscación de la mitad de sus propiedades. Empero, la mujer era impune si el hombre hacía uso de la violencia.

(9) Programa. Op. Cit. Vol. II. pp. 153.

En consecuencia, lo que se conoce hoy por hoy como estupro, - aparecía unido a la violación como dos formas de stuprum. Esta - íntima relación explica las clasificaciones que del mismo concep- to harían más tarde los prácticos, así como la aún existente va - guedad de los contornos del estupro actual. En nuestro medio, di - cha observación resulta aún más evidente que antes, como puede - apreciarse de la lectura del reformado artículo 262 del Código - Penal, el que amplió la tutela para sancionar aquellas conductas - que mediante el engaño propicien la cópula, pero ahora sin distin - guir el sexo de la víctima. Esto, indudablemente, me parece in - fortunado, pues, como desde el principio de este trabajo lo hice - notar, si bien es cierto que el relajamiento de la moral y el - gusto de las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo, - ha adquirido en los últimos tiempos y en todas las sociedades, un auge insospechado, lo que amerita sea contemplado y protegido por el orden jurídico; la conciencia de esta realidad no autorizaba - al legislador a introducir en la ley dicha anomalía (no distin - guir en el sexo del sujeto pasivo), trastocando todos los cánones anteriores en cuanto a los límites que para el estupro habían - existido desde el Derecho Romano, creando una mayor confusión. Lo correcto, a mi entender, era que si se pretendía poner a salvo a - personas de sexo masculino de edades comprendidas entre los 12 - años y los 18 años, que, desde luego, no están exentas de ser en - gañados y de que se obtenga la cópula por parte de ellos por di - cho medio comisivo, debió haberse creado el dispositivo legal es - pecífico que comprendiera la descripción de esa conducta, pero -

con independencia del artículo 262, ya que no se trata del mismo supuesto, aun cuando el activo realice los mismos actos para obtener la prestación carnal, que si se trata de una persona de sexo femenino, debiendo, incluso, sancionarse con mayor severidad la conducta así desplegada contra un menor de sexo masculino, revelando mayor peligrosidad el activo.

Históricamente, estas dificultades y confusiones provienen en buena parte de que el concepto de la violencia no es de fácil determinación. Vestigios de ello se hallan aún en los textos de determinados códigos penales, como, por ejemplo, el de Brasil, mismo que llama aún estupro a la violación. Ahora bien, entre violación y consentimiento existe una zona confusa que, algunas veces, se equipara a la primera y, otras tantas, al segundo.

Como consecuencia de estas ideas imperantes, en especial las de identificar delito y pecado, la simple fornicación consentida, era penada. Poco a poco, las diversas figuras de stuprum se independizan unas de otras y se hacen, por los prácticos, una serie de clasificaciones, como anteriormente se asentó.

La clasificación más corriente, comenta González Blanco (10), es la de considerar como estupro simple el yacimiento (cópula) con mujer no casada y honesta, mediante seducción o engaño. Den

(10) "Delitos Sexuales". Op. Cit. pp. 52

tro de esta forma se hizo la distinción entre estupro propio (con mujer vírgen) y estupro impropio (con mujer viuda). A ésta, habría que agregar hoy en día, la mujer divorciada (respecto a la ilegalmente separada, cabría preguntarse si la cópula con ella mediante engaño, sería estupro o seducción o, por el contrario, adulterio). Opuesto al estupro simple, se encontraba como segunda forma principal el estupro violento o calificado, que actualmente constituye una figura independiente de la violación en los países latinos (en los países anglosajones se le llama "rape"). Por último, surgió una figura intermedia que unas veces era equiparada al estupro violento; otras tantas, considerada como una subforma de estupro simple y, en ocasiones, como una forma independiente.- Esta tercera forma era la del estupro cometido sin mediar engaño o violencia, como, por ejemplo, el de una menor que consiente o el de una débil mental. Los prácticos se inclinaron a la doctrina de la equiparación, es decir, a estimar dicha forma de estupro como equivalente a la de estupro violento o calificado. Para ello se valieron de lo que para otros prácticos era un sofisma, o sea, considerar que quien no puede, no quiere (velle non potuit, ergo noluit). Contra esta conclusión se adujo que los incapaces de querer son también incapaces de no querer. Carrara se pronuncia contra esta teoría de la equiparación que se encuentra aun en la mayoría de los códigos penales. Hoy en día, esta forma de estupro "nec violentum nec voluntarium", se encuentra necesitada de revisión.

El estupro es uno de los delitos que técnicamente ha evolucionado poco. Diferentes códigos penales se encuentran aún apegados a las viejas descripciones o tipos que no corresponden a las exigencias de la actualidad. Es todavía uno de los delitos en que la idea de pecado o inmoralidad sobrevive con fuerza y se identifica, a veces, a la de delito. Esto, aunado al hecho de que hoy día el término estupro se utiliza en forma vaga y confusa, suscita una serie de dificultades no fáciles de resolver.

Por otra parte, la exención o perdón de la pena por medio del matrimonio, sigue teniendo gran aceptación dentro de diversos códigos penales. Dicha aceptación responde, en buena medida, a la posición social y económica que la mujer ocupa en la sociedad. Algunos códigos, en su afán proteccionista, exigen que el matrimonio se celebre después de que la mujer ha sido restituida a su casa o llevada a lugar seguro; tal exigencia es de origen canónico.

Si se tiene en cuenta la legislación penal del delito en estudio, tan llena de supervivencias y casuísmos, en gran parte originados por la subordinación de la mujer, podría concluirse que, salvo ciertas antiguas referencias ya desaparecidas, como monja y esclava, subsiste aún en gran medida la concepción del estupro de siglos pasados. La característica más sobresaliente de esa lenta evolución, es la independización del delito de violación como figura aparte.

Esa lentitud en su transformación, explica las estrechas relaciones, no siempre técnicamente satisfactorias, del delito de estupro con otros, tales como el incesto y la corrupción de menor. Con la violación misma, pese a la referida independización de ésta, mantiene aún estrechas relaciones al través de la teoría de la equiparación; en ocasiones, como en el Código Penal Español, es incesto es todavía llamado estupro.

I. 3. DIVERSOS CRITERIOS EN RELACION AL DELITO SEXUAL.

Para los fines del presente trabajo, considero conveniente destacar, aun cuando sea en forma somera, los principales conceptos que se han expresado acerca del delito, para los cuales, se tomará en cuenta el criterio que los orienta.

I. 3. A. Criterio Religioso.

"El creciente alejamiento de Dios, que penetra una y otra vez en las capas sociales más vastas, y las opiniones totalmente inmorales sobre la vida y el mundo en general, de que son consecuencia, forman el oscuro subsuelo donde prosperan en abundancia la blasfemia y el delito" (11).

Esta teoría sostiene que sin religión no puede existir mora-

(11) GONZALEZ BLANCO. Op. Cit. pp. 23

liad. Sin embargo, la etnología y la psicología nos dicen totalmente lo contrario. La moralidad tiene sus raíces en los sentimientos sociales peculiares del hombre. Los lazos que unen la moralidad con la mente humana, son más profundos que los de la misma religión. Por lo tanto, la religión puede existir sin la moralidad. El error en cuestión tuvo su origen en la unión total que durante toda una época existió entre religión y moralidad y que dió lugar a una aparente inseparabilidad. Las prescripciones morales son de origen terrenal y no divino; es decir, tienen en cuenta los intereses de la colectividad dentro de la cual están en vigor.

Sin embargo, no es posible deslindar de una manera total, los campos de la religión y de la moral, porque si despojamos a la primera de su carácter de conocimiento revelado, acudiríamos a valoraciones materiales. Religión y moral son ideas que pertenecen a órbitas peculiares diferentes, que pueden ser total o parcialmente coincidentes, o bien, pueden no serlo, siendo esto último lo más común.

I. 3. B. Criterio Legalista.

Los primeros conceptos del delito parten del supuesto de tomarlo como un acto contrario a la ley. Este criterio originó el problema de precisar la naturaleza de los actos acreedores a la represión por ley y dió lugar a algunos autores para incluir -

en sus definiciones elementos diferentes al legal, como sucede en el caso del maestro Carrara, quien al definirlo como "... 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, moralmente imputable y políticamente dañoso..." (12), incluye elementos que tienen connotación diferente de la legal.

El criterio legalista, según se puede observar, desplaza el problema del campo del jurista hacia el del legislador, quien es el que define la conducta delictuosa. Así pues, la filosofía de los valores era un eficaz auxiliar en la catalogación de los actos delictuosos, ya que, en definitiva, solamente serán incluidos en la ley penal aquellos actos que son lesivos de un valor de considerable utilidad.

I. 3. C. Criterio Filosófico.

Según la idea del criterio filosófico, se entiende como delito lo que a continuación se lee:

- a) Lo contrario a la moral y a la justicia.
- b) La violación de un deber.

(12) Programa. Vol. II, pp. 24

- c) La violación de un derecho.
- d) La vulneración de la justicia absoluta.
- e) La ofensa a la voluntad de todos.
- f) El ataque al derecho social.
- g) La violación a la seguridad y fe pública.
- h) La lesión a la voluntad de obrar de un individuo (13).

Recordemos la expresión de Kant, quien asevera que "la ciencia puramente empírica del Derecho, es como la cabeza de las fábulas de Fedro, una cabeza que podrá ser bella, pero que tiene un defecto, y es que carece de seso" (14). Aunque esta expresión pueda ser estimada como punto de partida de la necesidad de una filosofía jurídica, es necesario reconocer que el concepto filosófico del delito poco tiene que ver en la realidad con la filosofía jurídica. Esta fundamenta el derecho, pero no elabora conceptos particulares. El delito como noción filosófica ya se concibe como el quebrantamiento de un deber o como la violación de un derecho; concepto que atañe a la ética, y si bien puede hablarse de una ética del derecho, cuyo problema central es el problema del derecho penal, pues la pena consiste en causar un sufrimiento y como tal, es un mal que es querido como mal, también el concepto ético del delito es sustancialmente diferente del concepto jurídico.

(13) GONZALEZ BLANCO.Op. Cit., pp. 60

(14) Citado por GONZALEZ BLANCO. Op. Cit., pp. 65.

El deber y derecho morales no son el deber y derecho jurídicos. Los primeros son creados por la conciencia universal, mientras que los segundos son creados por la ley.

I. 3. D. Criterio Sociológico.

Ante la imposibilidad de obtener un conjunto de acciones consideradas como delictuosas en todos los tiempos y lugares, se emprendió el estudio de los sentimientos más arraigados en el corazón humano, por suponer que el delito pudiera implicar la lesión de algunos de ellos. Creyendo encontrarlos en los sentimientos altruistas de piedad y probidad, sin darse propiamente una definición, este criterio expresa que: "... el elemento de inmoralidad necesario para que un acto nocivo sea considerado como criminal por la opinión pública, es la lesión de aquella parte del sentimiento moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales, es decir, los de piedad y probidad. Es necesario, además, que la violación no recaiga sobre la parte superior y más delicada de estos sentimientos, sino sobre la medida media en que son poseídos por una comunidad y que es indispensable para la adaptación del individuo en la sociedad. A esto llamamos crimen o delito natural..." (15).

 (15) GAROFALO, RAFAEL. "La Criminología". Trad. Pedro Borrajo. Ed. Daniel Porro. Madrid, 1912, .. 37.

Esta tesis fue duramente criticada por haber considerado solamente los sentimientos de probidad y de piedad como los únicos-fundamentales, olvidando ciertos sentimientos, como el religioso, que fue considerado como uno de los más importantes. Sin embargo, lo cierto es que sirvió de fundamento a varios autores para elaborar sus conceptos; entre ellos, encontramos a Ferri, para quien el delito está constituido por acciones determinadas por motivos-individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan la moralidad media de una sociedad en un momento determinado.

I. 3. E. Criterio Jurídico.

Entre las definiciones que conceptúan el delito, no ya como la violación de un derecho, sino como el quebrantamiento de la - se pueden citar las siguientes:

ANSELMO FEUERBACH: "Es la acción contraria al derecho de - otro conminada por una ley penal" (16).

FRANZ VON LISZT: "Es el acto culpable contrario al derecho y sancionado con una pena" (17).

 (16) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo VI. (Defe-Dere). Ed. Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, 1963, pp. 218.

(17) Ibidem, pp. 229.

VINCENZO MANCINI: "Es le hecho individual con que se viola - un precepto jurídico provisto de aquella sanción específica de - coerción indirecta, que es la pena en sentido propio" (18).

FRANCESCO CARNELUTTI: "Un hecho es delito por estar castigado con una pena, mediante un proceso" (19).

EUGENIO FLORIAN: "El delito se presenta como un hecho culpable del hombre, contrario a la ley y que está amenazado con una - pena" (20).

De los criterios tomados en cuenta para elaboración de este apartado, es relevante la discrepancia existente entre el concepto social y el jurídico. En efecto, entre uno y otro criterios ha existido gran desacuerdo; por lo tanto, es menester intentar conciliar ambos conceptos, cuando menos históricamente, ya que teóricamente son conceptos irreconciliables.

El delito como fenómeno es un concepto causal, en tanto que, como ente antijurídico es un quebrantamiento del deber ser. A mayor abundamiento cito como ejemplo al delito de homicidio: este -

 (18) GOLDSTEIN, Raúl. "Diccionario de Derecho Penal" Ed. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires, 1962, pp. 146.

(19) Idem, pp. 148.

(20) O. cit., pp. 148.

delito entraña la muerte de un individuo, fenómeno que pertenece al mundo del ser, pero la norma que prohíbe matar pertenece al deber ser. Al respecto, no debemos olvidar la definición del concepto de delito de Ihering, para quien es "el atentado a las condiciones de vida de la sociedad, comprobado por la legislación y sólo evitable por medio de la pena (21).

Los dos últimos términos de la definición de Ihering, concilian las exigencias materiales de la sociología con las formales del Derecho sin afectar de ninguna manera las funciones autónomas de ambas disciplinas: las condiciones de vida (realidad perteneciente al mundo del ser) y el juicio de la legislación (entidad perteneciente al mundo del deber ser). Las condiciones de vida de una sociedad son tuteladas por medio de la amenaza de las penas, pero no son capaces de engendrar una prohibición si no alcanzan el punto de esenciales, para la existencia de la misma sociedad; ya que en este punto se advierte una tendencia conciliatoria de los conceptos social y jurídico del delito. El atentado a las condiciones de vida de la sociedad, sólo podrá ser estimado como delito en aquellos casos en que el bien o interés lesionado haya sido objeto de valoración por esa misma sociedad como necesario para su subsistencia: a la sociedad compete la valoración y al Estado, formar el juicio valorativo.

(21) GOLDSTEIN, Raúl. Op. cit., pp. 147.

El delito, entidad fáctica nacida en el mundo del ser, no -
modifica ni altera la norma perteneciente al mundo del deber ser,
más bien, lesiona dañando o poniendo en peligro el bien jurídico-
contenido en la norma; así, recordemos las atinadas palabras de -
Kelsen, cuando dice que el delito quebranta no la norma, sino el-
estado real de paz.

C A P I T U L O I I

SUMARIO

- II. 1. FORMACION SOCIAL DE LOS VALORES SEXUALES.
- II. 2. MOTIVACION DE LA CONDUCTA SEXUAL.
 - II. 2. A CONDUCTA.
 - II, 2. B LA CONDUCTA COMO ACTIVIDAD MOTIVADA.
- II. 3. TEORIAS QUE EXPLICAN BIOLOGICAMENTE LA CONDUCTA SEXUAL.
 - II. 3. A TEORIAS FISIOLÓGICAS.
 - II. 3. B TEORIA PSICOANALITICA.
 - II. 3. C TEORIA ENDOCRINOLOGICA.

II. 1. FORMACION SOCIAL DE LOS VALORES SEXUALES.

Se afirma que el Derecho Penal es valorativo, normativo y finalista.

Actualmente, nadie desconoce que los juristas aceptan una clasificación de las ciencias basada en la filosofía neokantiana, misma que Kelsen, por lo que respecta al Derecho, ha llevado a sus últimas consecuencias. Frente a las ciencias del ser o ciencias que tratan de conocer el mundo de la causalidad, se encuentran las ciencias del deber ser, que captan el mundo de lo normativo.

Empero, la ciencia jurídica moderna se encuentra profundamente influida por la filosofía de los valores. Estos no son sino una cualidad objetiva poseída de las cosas independientemente del sentimiento del sujeto hacia ellas. La teoría de los valores interpreta la cultura e historia de un pueblo como una construcción de la estimativa de éste hacia aquéllos y su rango. La norma

jurídica viene a ser, pues, el reconocimiento de un valor.

Mas la función valorativa de la norma se funda, necesariamente en supuestos de orden fáctico, pertenecientes, por tanto, al mundo del ser. Cuando los simples intereses humanos --que sólo entrañan un carácter utilitario-- alcanzan la protección de la norma, se convierten en bienes jurídicos.

El mismo proceso socio-histórico se advierte por lo que hace a los delitos sexuales.. Las relaciones sexuales que, como las cociales y las económicas, presentan una naturaleza de interdependencia entre los hombres, originan intereses opuestos, mismos que, al alcanzar la protección de la norma (en virtud del proceso valorativo) originan el nacimiento de los bienes jurídicos sexuales.

La evolución sociológica del delito sexual, estuvo condicionada por lo siguiente:

a) A la norma social existente en un momento determinado, desde el punto de vista histórico.

b) A la valoración que merecieron los dos intereses fundamentales: la libertad y el pudor.

En la época del hetairismo, en la cual, el ejercicio de la función sexual se condicionaba a ciclos de periodicidad, las parejas humanas satisfacían lógicamente sus exigencias genéticas de

manera transitoria y violenta, como ya se comentaba en el capítulo anterior.

En esa época, la colectividad humana no formularía ninguna valoración cultural de las relaciones sexuales. La propia periodicidad constituiría (como constituye actualmente en las especies inferiores) un estímulo para la violencia. Evidentemente, la lógica rehusa concebir que el hombre primitivo ejecutara actos sexuales capaces de ser valorados como perjudiciales, para el individuo o para la colectividad, o ambos a la vez.

Cuando en una época posterior de la evolución humana (pero sin que la organización hórdica se hubiera transformado en la totémica), desapareció la periodicidad sexual, siendo sustituida por la libido, surgió el primer objeto de valoración, es decir, la libertad sexual y, con ella, el primer delito sexual conocido: la violación, cuando el hombre, en los albores de la humanidad, agrediera genésicamente a la mujer.

En el clan totémico, el virtud de la regla de la exogamia y tabuada la mujer, el hombre se ve obligado a buscar una esposa fuera de aquél. El quebrantamiento de la exogamia origina, nuevamente, otro delito sexual: el incesto.

En cambio, el rapto (uno de los delitos cumbres en las sociedades patriarcales), constituye un hecho lícito cuya legitimidad-

se encuentra, precisamente, en la prevención del incesto.

Finalmente, en las sociedades patriarcales, valorada la mujer como un objeto sexual, surgen, completando el cuadro actual de los delitos anteriormente llamados sexuales, el estupro, el rapto, ya mencionado, y el adulterio (éste último contemplado solamente en la mujer casada).

El esquema de las relaciones sexuales y familiares expuesto, permite trazar un cuadro cronológico de la aparición de los delitos sexuales en la sociedad:

- 1) El delito de violación surge cuando al desaparecer la promiscuidad sexual y ser sustituida por la lúbrico, en los albores de la humanidad, el hombre, como sujeto sexual, poseyera a la mujer violentamente contra su voluntad.
- 2) El delito de incesto aparece indudablemente en el clan totémico al violarse la regla de la exogamia y un hombre y una mujer del mismo clan se unieran sexualmente.
- 3) El delito de rapto, que constituía una forma de matrimonio, en la primera época del clan totémico no podría ser valorado como delito, ya que venía a ser una forma de prevenir el incesto. En cambio, se erige como delito al transformarse el matrimonio por rapto, en matrimonio por-

compra, pues el hombre en vez de comprar la mujer a otro clan, la robaba, lesionando, evidentemente, el derecho de ésta.

- 4) El adulterio de la mujer casada surge posteriormente al rapto y constituía una afirmación del derecho de dominio del hombre sobre la mujer, tanto respecto de una comunidad extraña, como de la propia.

El rapto, como el adulterio, coinciden con la sociedad patriarcal.

En cuanto al estupro, este delito surge como quebrantamiento del derecho de patria potestad sobre los hijos.

II. 2. MOTIVACION DE LA CONDUCTA SEXUAL.

II. 2. A. CONDUCTA.

La conducta humana, para que pueda ser valorada penalmente, requiere que la voluntad del sujeto que la motiva, se exteriorice con la tendencia al logro del resultado propuesto, pues como expresa Masari: "El delito no es mero antojo, veleidad o deseo de un suceso antijurídico, ni sólo determinación, tendencia o impulso al suceso mismo, es voluntad que se actúa e impulso que se exterioriza; pensamiento que desemboca en una conducta. Es

práxis, comportamiento, actividad, ejecución" (22).

Nuestro legislador recurre al empleo de distintos términos - para expresar la conducta humana que es objeto de su regulación; así, en los artículos del Código Penal Mexicano vigente, se habla de acto u omisión, de hecho, o bien, se expresa como acto, acción u omisión. Ciertamente es que la terminología sobre la palabra conducta, suele ser anárquica; hay autores que hablan de acto como un concepto que abarca la acción (entendida como hacer activo) y la omisión, entendida como no hacer lo debido. Hay también autores que prefieren hablar de acto o de acción y se niegan a este carácter genérico como conducta, argumentando que con conducta se denota un comportamiento más permanente o continuado que con acto o acción. No creo que esto sea atinado, ya que la extensión de actividad que debe considerarse, la determina el tipo y no la expresión que se usa. Otros autores utilizan la palabra hecho en un sentido penal muy particular, pues consideran que hecho es la conducta más el nexo causal y el resultado. El Código Penal utiliza el término a que se alude en muchas ocasiones y lo hace lato sensu, dejando abierta la posibilidad de entender por hecho una mera exterioridad de delito, una conducta típica, una conducta o un delito. Es necesario en cada caso investigar qué es un hecho, tarea

 (22) MASSARI, Eduardo. "El Momento Ejecutivo del Delito". Editorial Casa Editorice Libreria "Fratelli Comelli". Italia, 1934, pp. 8.

que deja el Código Penal a juicio del juez.

Ahora bien, qué hay acerca de que la conducta implica voluntad? Generalmente, se admite que toda conducta debe ser voluntaria, o sea, que sin voluntad no hay conducta. El dilema sobreviene cuando se trata de precisar el contenido de la voluntad, misma que se requiere en la conducta, pero es necesario distinguir entre la voluntad del deseo, querer del desear. Voluntario es el querer activo, el querer que cambia algo, y desear es algo pasivo, que no se pone en movimiento para cambiar algo. Querer es vivir y desear es dejarse vivir (Heidegger). El que quiere (tiene voluntad), se mueve hacia el resultado; en cambio, el que desea, sólo espera el resultado sin hacer nada para obtenerlo. Así, se puede tener voluntad sin desear y deseo sin voluntad. Por ejemplo: un individuo quiere obtener una suma de dinero mediante un apoderamiento, pero no haber deseado esa acción de apoderamiento, sino estar coaccionado a ella por un tercero que lo amenaza de muerte; o bien, a la inversa, un individuo desea la muerte de un tío para heredarle y, sin embargo, no hace nada para matarle.

En este mismo orden de ideas, ya se precisó que es inconcebible la conducta sin la voluntad; de la misma manera, no hay voluntad sin finalidad. La voluntad implica siempre una finalidad porque no es posible que haya voluntad de nada o voluntad para nada; siempre la voluntad tiene un contenido que es la finalidad. En consecuencia, la conducta requiere siempre una finalidad.

II. 2. B. LA CONDUCTA COMO ACTIVIDAD MOTIVADA.

Al objeto de este apartado, importa analizar la conducta no como valor, sino simplemente como actividad motivada. Por lo tanto, omitiendo toda referencia a los temas relativos tanto al libre albedrío como al determinismo, se hará referencia únicamente a los factores que la condicionan.

De acuerdo con la relación conductista, la vida psíquica o anímica se traduce en acciones; de ahí que, siendo el delito una forma de conducta (cualquiera que sea el género y especie del delito), la psicología puede coadyuvar de manera principal a la explicación de la misma. Toda conducta humana es, desde el punto de vista psicológico, la reacción frente a un estímulo. En consecuencia, los estímulos exteriores al provocar la reacción, condicionan la conducta humana, pero la reacción depende, a su vez, de otros factores determinantes catalogados en: heredados, adquiridos y mixtos. (Mira y López) (23).

Son heredados: La constitución corporal, el temperamento y la inteligencia.

- La constitución corporal, está integrada por el conjunto de propiedades somáticas que el individuo recibe al través

 (23) Citado Por GONZALEZ BLANCO, Alberto. "Delitos Sexuales". Ed. Aloma. México, 1958, pp. 10.

de la herencia.

- La constitución no somática, sino afectiva, se denomina -
temperamento, el cual, no ejerce influencia perceptible en
la conducta, mientras no se transforme en carácter (se -
transforma en carácter al proyectarse en el mundo exterior
y chocar con el medio ambiente.
- La inteligencia es uno de los factores que más importancia
tienen en la motivación de la conducta. Es el medio, pro -
pio del ser humano, que se utiliza para precisar las situacio
nes que se presentan y que indica la forma en que se -
debe actuar.

Son adquiridos: La experiencia previa, la situación externa-
y el tipo de reacción colectiva en vigencia.

- La experiencia previa está constituida por las vivencias -
de actos pasados y tiene decisiva importancia en la motiva
ción de la conducta, ya que la experiencia anterior influ-
ye notoriamente en la determinación de la reacción frente a
la situación actual del individuo.
- La situación externa es el factor que obliga a los indivi-
duos a actuar de manera similar frente a determinadas cir-
cunstancias, como por ejemplo, una catástrofe (no obstante
las diferencias de su personalidad).
- El tipo de reacción colectiva se concreta a las reglas im-
puestas por la opinión pública y el desacato a las mismas-
que se juzga como una inadaptación social.

Son mixtos: Únicamente el carácter, que viene a ser el resultado del choque del hombre con el medio externo.

- El carácter es el término de transición entre los factores endógenos y exógenos que conforman la personalidad.

Aun cuando la clínica sexual no deja de ofrecernos observaciones capaces de juzgar sobre la relevancia que los factores anteriormente mencionados ejercen sobre la conducta sexual, es de mi opinión que no solamente éstos determinan esa conducta, sino, también, intervienen factores de tipo biológico (piénsese en una hipertrofia de las gónadas --glándulas sexuales-- que ocasionara una hiperactividad del instinto sexual).

La conducta sexual ofrece una particularidad de relevante importancia para el derecho penal: el ejercicio de la actividad sexual no es objeto de reproche alguno por parte de la norma, sino, únicamente, en aquellos casos en que el sujeto que la realiza, la acompaña de determinadas circunstancias objetivas. La simple lectura de las diversas figuras del delito que describe nuestro Código Penal, nos conduce con facilidad a esta afirmación.

La cópula es un acto indiferente socialmente, cuya ejecución recae dentro de la libertad del hombre o de la mujer y solamente es punible cuando se obtiene mediante engaño, violencia, o cuando se infringe un deber jurídico concreto, como es el caso del adulterio. De ahí que, siendo la actividad sexual una actividad -

que por sí misma no ha sido objeto de valoración normativa (ya que lo que el Estado sanciona no es tal conducta en sí, sino las circunstancias objetivas que la acompañan), su etiología ofrezca poco interés criminológico. En principio, se puede afirmar que la conducta sexual es normal tanto en su aspecto biológico cuanto en el social.

II. 3. TEORIAS QUE EXPLICAN BIOLÓGICAMENTE LA CONDUCTA SEXUAL.

Los comentarios anteriores, aunque expuestos de manera superficial y sencilla, son de gran utilidad para explicar someramente las diferentes teorías que a continuación se mencionan y que intentan enseñar biológicamente el delito sexual.

II. 3. A. TEORIAS FISIOLÓGICAS.

Esta teoría ha tratado de explicar el delito sexual partiendo de la anatomía y fisiología del cerebro. Así, los expositores de la misma sostienen que la motivación delictuosa es puramente orgánica y deriva en el centro genito espinal medular que funciona unido a los centros sensitivos del cerebro posterior y a los centros psíquicos del cerebro anterior. Del eje cerebro espinal, derivan tres regiones importantes para las manifestaciones sexuales, éstas son:

- a) La médula, con sus tres centros de erección y eyaculación.
- b) El cerebro posterior, centro del instinto sexual y de las sensaciones.
- c) El cerebro anterior, centro de diversos sentimientos.

De esta manera, el delito sexual nace por el mecanismo incompleto o defectuoso de las relaciones cerebro espinales; en cuanto a los defectos del mismo, la conducta sexual reviste cuatro modalidades diferentes, según la combinación del tipo cerebro espinal del sujeto activo (24):

1. Tipo espinal.
2. Tipos espinales cerebrales posteriores.
3. Tipos espinales cerebrales anteriores.
4. Tipo cerebral anterior.

Dentro del primer rubro, en los sujetos espinales, la conducta sexual es debida exclusivamente a un reflejo automático sin participación alguna del cerebro, ya que únicamente entra en acción el centro génito espinal.

En el segundo rubro, la conducta por los de tipo cerebro es-

 (24) BALTHAZARD. "Manual de Medicina Legal". Ediciones Nauta, 1.^a edición. Barcelona, 1933, pp. 458-459.

pinal cerebral posterior desarrollada, es de índole puramente intuitiva, ya que el reflejo viene de la corteza cortical de la región cerebral posterior y termina en la médula.

En la tercera modalidad, se actúa bajo la dependencia de una idea inicial psíquica, como estado normal, pero la idea impulsora es falsa y la conducta, anormal.

Por último, los cerebrales anteriores son, por lo común, idealistas y rara vez su conducta se traduce en actos de violencia.

El más ferviente expositor de esta teoría, fue Serieux.

II. 3. B. TEORIA PSICOANALITICA.

El psicoanálisis, de acuerdo a las ideas sustentadas por su conocido creador Sigmund Freud, está integrada por cuatro principios fundamentales (25):

1. El determinismo psíquico.
2. El pansexualismo.
3. La represión.

 (25) FREUD, Sigmund. "Psicología de la Vida Erótica". Obras Completas. Tomo XIII. Ed. Pax. Santiago de Chile, 1936, pp. 107.

4. La disociación ideo-afectiva.

El primero sostiene que todo acto p^síquico tiene una signifi-
cación y obedece a una motivación consciente o inconsciente.

El pansexualismo viene a ser consecuencia de que la fuente -
primitiva de toda energía es el instinto sexual. Sobre este par -
ticular se ha debatido acerca de que si ese instinto se inicia du -
rante la gestación o aparece durante el nacimiento del individuo;
o bien, si surge durante el período de pubertad. El mismo Freud -
en sus investigaciones, concluye que desde temprana edad se ad -
vierten una serie de reacciones de tipo sexual en el individuo, -
uniéndose a tal opinión Stekel, quien también sostiene que "es -
falso que la vida sexual principie en el período de la pubertad,-
ya que desde muy temprana edad el niño experimenta placer con -
cualquier estímulo corporal y la libido fluye a él de todas par -
tes, lo que motiva que el despertar precoz del instinto sexual, -
no sea la excepción, sino la regla, para concluir que sostener lo
contrario sólo es ignorancia en el desconocimiento de todos los -
fenómenos que la revelan (26).

Sobre este tópico, no me es posible emitir una opinión váli-
da debido a los precarios conocimientos que poseo sobre la mate -
ria. No obstante, mi intuición y lógica coinciden en afirmar que-

(26) Citado por Gonzalez Blanco. Obra citada, pp. 58 y 59.

los instintos o tendencias naturales referentes a una función orgánica como la sexual, están sujetos a una lenta evolución hasta llegar al desarrollo del órgano que los genera, de tal manera que considero que la función sexual se inicia, por lo general, en la pubertad, pues en esta etapa del desarrollo humano cuando se manifiesta el despertar del sexo, aunque reprimido por un sentimiento de temor hacia lo que se desea, pero se desconoce.

Según el principio de la represión, todas las experiencias psíquicas del sujeto, dañosas para su tranquilidad espiritual, son rechazadas del consciente hacia el inconsciente, en el cual, surgen activos.

Por último, de acuerdo con el principio de la disociación ideo-afectiva, Freud opina que el tono afectivo de una idea, pasa a cualquier otra y la anima en forma insospechada.

Las aportaciones del Psicoanálisis en el concepto de que se trata, son de gran valor para lograr la explicación de la conducta humana, especialmente en lo que se refiere al campo sexual.

II. 3. C. TEORIA ENDOCRINOLOGICA.

La endocrinología es "la ciencia que trata del funcionamiento de las glándulas de secreción interna" (27).

(27) Diccionario Enciclopédico Salvat. Tomo V (D-Epu). Ed. Orinoco. Venezuela, 1955, pp. 881-882.

Las glándulas a que se refiere la definición anterior, son, entre otras, la tiroides y la hipófisis, mismas que segregan las hormonas, las que ejercen una acción reguladora sobre otros órganos a los que excitan o inhiben, a través de la circulación sanguínea.

Ahora bien, la influencia de las hormonas no sólo se ejerce sobre la evolución orgánica del ser humano, sino también sobre su constitución psíquica (temperamento), de tal manera que, de la fórmula endócrina de cada individuo depende su personalidad psíquica. Por otra parte, el biotipo "es la diferente constitución morfológica de cada individuo impuesta por influencias endócrinas" (28). Al respecto, se han diferenciado dos grupos (29):

1. Las constituciones normales.
2. Las constituciones anormales o displásicas.

Las constituciones normales nacen del volúmen corporal y las proporciones existentes entre el tronco y las extremidades. Así, se divide a los individuos en dos clases:

(28) Diccionario Enciclopédico Salvat. Op. Cit. Tomo III, pp. 157.

(29) NICEFORO, Alfredo. "Criminología". Trad. de Constancio Bernaldo de Quiroz. Ed. José María Cajica Jr, S. A. Tomo II, - Puebla, 1954, pp. 80 y 116.

- a) Macroespánico o brevilíneos, en los que predominan las funciones vegetativas sobre las de relación y el ahorro de energía sobre su desgaste; y
- b) Microespánicos o longilíneos, en quienes sucede exactamente lo contrario.

Entre las constituciones anormales o displánicas, que son de gran interés para la explicación de la conducta sexual, encontramos tres clases de individuos (30):

- a) Hipergenitales.
- b) Hipogenitales.
- c) Disgenitales.

El hipergenitalismo o hipogonadismo, es el defecto de secreción gonadal. Dentro de éste, existe el hipogonadismo preadolescente, y el adulto. El primero se caracteriza por genitales pequeños, crecimiento excesivo de los huesos, voz aguda, silueta corporal femenina y musculatura débil (se le conoce también como euniquismo). El hipogonadismo adulto, llamado eunocoidismo, se observa después de la castración, o bien, por causa de procesos infecciosos o traumáticos que impiden la aportación de hormonas testiculares a la sangre, y se caracteriza por la tendencia a la obesi-

 (30) Diccionario Enciclopédico Salvat. Op. cit. Tomo VIII (G- - Imu), pp. 771 a 780.

dad de tipo femenino, atrofia prostática, disminución de la virilidad y la libidine, nerviosidad y tendencia a la inversión psicosexual. El disgenitalismo o disgonadismo, es la anomalía en el desarrollo de los órganos genitales.

En conclusión, no se puede afirmar o aceptar que la acción hormonal sea el único factor determinante de la conducta sexual.- Dicha acción determinante de la constitución del sujeto, tiene que actuar combinada con otros factores condicionantes de la conducta en general, a los cuales se ha hecho referencia ya al inicio de este apartado.

C A P I T U L O I I I

SUMARIO

- III. 1. EL DELITO DE ESTUPRO (artículo 262 del Código Penal Mexicano vigente).
- III. 2. REGULACION LEGISLATIVA.
- III. 3. DEFINICIONES DEL DELITO DE ESTUPRO.
- III. 4. CLASIFICACION DEL DELITO DE ESTUPRO.
- III. 5. OBJETO DE LA TUTELA.
- III. 6. CONDUCTA.
- III. 7. COPULA.
- III. 8. SUJETOS.
- III. 9. EDAD.
- III. 10. CASTIDAD Y HONESTIDAD.

Una vez examinados los antecedentes y generalidades sobre los delitos sexuales, demos paso a abordar de lleno el tema objeto del presente trabajo; en este capítulo, se examinarán, desde las definiciones que se han dado del delito de estupro, por varios e importantes tratadistas del Derecho, los elementos que deben existir para que se le tipifique como tal, realizando una crítica a la reforma contenida en el decreto de 22 de diciembre de 1990, publicada en el Diario Oficial de 21 de enero de 1991; hasta llegar al apartado en que hablaremos del concurso y la participación, que serán materia del capítulo cuarto de este trabajo.

III. 1. REGULACION LEGISLATIVA.

El hombre, por el simple hecho de ser hombre y de gozar de raciocinio e inteligencia, es sujeto de derechos y obligaciones. Todos los derechos pertenecen a la persona humana. Sin embargo, en este trabajo no me refiero a los derechos contemplados desde el aspecto subjetivo del derecho (como el goce de cosas externas-

vinculadas a la personalidad humana, por ejemplo, la propiedad), - sino en el aspecto objetivo del mismo, es decir, aquel derecho - que posee el ser humano para lograr la conservación integral de - su propio ser; en consecuencia, toda conducta tendiente a ofender y lesionar este derecho, queda incluida en este aspecto.

La integración del delito de estupro con fisonomía, pasa - por una larga evolución. Los conceptos erróneos, entre los cuales divagó el Derecho Penal, cuando la noción de delito se confundía con la noción del pecado y un desmedido sentimiento de la moral - se introdujo en las reglas del Derecho, fueron causa para que en alguna época se decretaran penas contra quienes, libres con respecto a sus cuerpos, tuvieran relaciones carnales por el simple impulso espontáneo del mutuo apetito de sus instintos. Es evidente que, al existir un acuerdo recíproco, dos personas libres en el goce de sus cuerpos, no violan el derecho de nadie y, - por lo tanto, este hecho está exento de cualquier pena o contacto con la ley jurídica, misma que protegiendo la libertad humana, en todo lo que no lesiona la libertad de otros, prohíbe a la autoridad infligir pena o castigo alguno que no estén legitimados por la necesidad de tutelar el derecho. En consecuencia, cuando el Derecho Penal llegó a reconstituírse sobre sus verdaderas bases,, acorde al progreso de la vida civilizada, esos conceptos erróneos tuvieron que desaparecer.

Las legislaciones modernas acusan discrepancia no sólo en -

cuanto a la autonomía del delito de estupro, sino también respecto de los elementos que lo integran, de los cuales, se tratará en breve.

III. 2. DEFINICIONES DEL ESTUPRO.

Según el criterio del maestro Francesco Carrara, el estupro se define de la siguiente manera:

"El conocimiento carnal de una mujer libre y honesta, precedido de seducción verdadera o presunta, y no acompañada de violencia" (31).

Tomo en cuenta esta definición de estupro, por considerar precisa la naturaleza de este delito, aunque existen algunos autores que no están de acuerdo con ella.

Veamos ahora cuáles fueron los motivos que consideró el maestro Carrara para definir el estupro como ya quedó escrito:

Para fundar su definición, Francesco Carrara expresa que utiliza las palabras conocimiento carnal para eliminar, de esta manera, el simple pervertimiento del ánimo. La descripción de la esencia se contempla mediante el término honesta, en atención a

 (31) CARRARA, Francesco. "Programma de Derecho Criminal". Parte Especial. Vol. II. Ed. Temis. Bogotá, 1958, pp. 184.

que la honestidad de la víctima es requisito constitutivo de la esencia del hecho, desde el momento en que no se precisa la desfloración (quitar la virginidad en una doncella) y para que no se confunda con la fornicación (cópula carnal fuera del matrimonio). Esta idea se complementa con la seducción verdadera o presunta, para establecer la distinción entre lo que el maestro Carrara considera estupro no imponible jurídicamente y el estupro que debe considerarse como delito. La circunstancia de la seducción, constituye no una calificante, sino una condición de la imputabilidad del estupro. La seducción consiste en engañar a una persona con el propósito de hacerla consentir en sus deseos y con el ánimo de no cumplir con lo prometido. Así, divide la seducción en presunta y verdadera; la primera de ellas puede resultar de dos condiciones: las del sujeto pasivo y las del sujeto activo y sus relaciones entre éste y aquél. Bajo las condiciones del sujeto pasivo, se contempla el caso de una mujer imbécil o impúber, sobre las cuales no es necesaria la existencia de un engaño especial, pues la debilidad mental en que se encuentra la víctima y la inconciencia sobre la importancia del mal a que es llevada, son motivo para imputarle al responsable su oportuno al aprovecharse de esa debilidad. La mujer otorga su consentimiento por no tener conciencia del mal que realizaba y por desconocer que estaba siendo engañada. Bajo las condiciones del sujeto activo y sus relaciones entre uno y otro, encontramos el caso en que el hombre, sin llegar a actos de violencia física o moral, abusa de su posición de autoridad sobre la mujer y la

hace consentir a sus deseos, por ejemplo, un profesor que abusa de su discípula haciéndola ceder. Por otro lado, la seducción verdadera trae aparejada, en sentido jurídico, el elemento indispensable del engaño. Ahora bien, las dos fórmulas libre y no acompañada de violencia, son eliminativas en cuanto circunscriben la noción del delito, excluyendo casos análogos pero diferentes, ya que es un delito sui generis por su especial objetividad, pues por persona libre debe entenderse aquí lo contrario de casada, y con la segunda, se distingue el estupro de la violación.

González de la Vega no está conforme con la definición del tratadista Carrara, por considerarla inexacta, pues estima que es demasiado extensa y, además, por no limitar la edad de la víctima, como generalmente se hace en las legislaciones que previenen este delito (32). A mi particular juicio, la objeción del maestro González de la Vega, no es atendible, ya que, como afirmaba al inicio de este apartado, convengo en que la definición de Carrara precisa la naturaleza propia del estupro y no se contraría por el hecho de no señalar la edad de la víctima, ya que este requisito, por otra parte, es muy discutible, como se verá más adelante.

Ahora bien, veamos las definiciones que nuestros Códigos Penales le han designado a este delito:

 (32) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. "Derecho Penal Mexicano" -
 Ed. Porrúa. México, 1977, pp. 185, in fine.

El Código Penal de 1871 (Código Martínez de Castro), -
definió el delito de estupro, de la siguiente manera:

"Llámesese estupro, la cópula con mujer casta y honesta em -
pleando la seducción o el engaño para alcanzar su consenti-
miento" (33).

Por su parte, el Código Penal de 1929 (Código de Almaraz), -
contemplando el delito de estupro bajo el artículo 856, lo defi -
nió de la siguiente manera:

"La cópula con una mujer que viva honestamente, si se ha -
empleado la seducción o el engaño para alcanzar su consen -
timiento" (34).

Finalmente, el Código Penal Mexicano de 1931, antes de la -
última reforma, contenida en el decreto de 22 de diciembre de -
1990, publicada en el Diario Oficial de 21 de enero de 1991, no -
define el mencionado delito, sino que se limita a señalar los re -
quisitos para su punibilidad, contemplando éstos bajo el artículo
262, de la siguiente manera:

"Al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años, -
casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de -
engaño, se le aplicará de un mes a tres años de prisión".

(33) GONZALEZ BLANCO, Alberto. "Delitos Sexuales". Ed. Aloma. -
México, 1958, pp. 85.

(34) GONZALEZ BLANCO. Op. cit., pp. 87.

Como puede observarse, la reforma operada por decreto de 29- de diciembre de 1984, publicada en el Diario Oficial de 14 de enero del año siguiente, se limitó a suprimir el elemento seducción en el tipo, quiero pensar que sea porque pretende emplear el término engaño en sentido genérico, ya que toda seducción trae consigo aparejado un engaño y, si nos remitimos al diccionario usual, encontramos que seducir implica engañar con artimaña; persuadir suavemente al mal; desviación o apartamiento de lo que debe hacerse.

Por lo que respecta a la última reforma, es objeto del presente trabajo realizar una exégesis para analizar si fue adecuada a nuestra realidad social o no, de la misma manera que ponderar los aspectos positivos que tiene, en caso de que los tuviera, y justificar la supresión de alguno de los elementos del tipo anterior y la creación de otros que no aparecían en el mismo. Pero antes, me parece prudente tocar otros temas no de menor trascendencia.

III. 3. CLASIFICACION DEL DELITO DE ESTUPRO.

Sobre el tema de la clasificación del delito de estupro, suele considerarse bajo tres rubros:

- a) En orden a la conducta.
- b) En orden al resultado

c) En orden al tipo.

En orden a la conducta, siguiendo el criterio de Don Celes - tino Porte Petit Candaudap, el delito en estudio se divide de la - siguiente manera (35):

1. Es un delito de acción, porque la realización de la cópu - la solamente puede llevarse a cabo activamente y no en - forma omisiva.
2. Es un delito unisubsistente o plurisubsistente, porque se pueden realizar uno o varios actos, es decir, un acceso - carnal o varios.

Al respecto, Escalante Padilla afirma que el delito de estu - pro es de acción, pues el agente activo del mismo, para adecuar - su conducta al molde legal, necesita sin duda de una actividad o - hacer, ya que no se puede configurar este ilícito (en su aspecto - copulativo) más que por medio de movimientos o por un hacer, - contrariamente a los delitos de omisión, mismos que se integran - por un no hacer o no actuar (36).

En orden al resultado, el ilícito de que se trata se clasifi

 (35) PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. "Ensayo Dogmático sobre el Delito de Estupro". Ed. Porrúa. México, 1986, pp. 44.

(36) Citado por PORTE PETIT. Op. cit., pp 48.

ca en formal o de mera conducta; en instantáneo y de lesión.

Es un delito formal o de mera conducta, porque el tipo se integra con una sola actividad: realización de la cópula, sin que sea necesario un mutamiento en el mundo exterior; en otras palabras, no requiere de un resultado material.

Contrariamente a lo ya asentado, opina el maestro González Blanco al afirmar que se trata de un delito material y no formal, pues "... su ejecución puede extenderse en el tiempo y fraccionarse, admitiéndose, consecuentemente, la tentativa" (37).

Es un delito instantáneo, porque tan pronto se realiza la consumación, el delito se agota, desaparece.

Es un delito de lesión, porque su comisión lesiona el bien jurídico tutelado por la ley, es decir, la seguridad y la libertad sexual.

En orden al tipo, el estupro se clasifica en:

a) Básico o fundamental.

b) Autónomo o independiente, porque, evidentemente, el estupro tiene vida por sí mismo; es decir, no se deriva ni se-

(37) "Delitos Sexuales". Op. cit., pp. 22.

integra de un tipo básico.

- c) Para aquellos que admiten una clasificación de tipos normales y anormales, el estupro constituye un tipo anormal, pues en su descripción legal se conjugan elementos objetivos y normativos, siendo estos últimos la calidad de honestidad y castidad en la mujer. Sin embargo, dados los términos en que está redactado el actual numeral 262 del Código Penal, de conformidad con la última reforma ya citada, se suprimieron del tipo los elementos normativos mencionados; empero, se alude a esta clasificación en forma complementaria.
- d) Un tipo de formulación casuística, o sea, de medio legalmente limitado (38).

A este respecto, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostiene que "... cuando la conducta del agente se subsume en un tipo legal expresamente definido, se dice que el juicio de valoración jurídica está referido a un tipo especial, es decir, un delito cometido por medios legalmente limitados, entendiéndose en tal concepto, aquellos tipos de delito en los que la tipicidad de la acción se produce, no mediante cualquier realización del resultado último, sino sólo cuando éste sea conseguido en la forma que la ley expresamente determina" (39).

(38) PORTE PETIT. Op. cit., pp. 51.

(39) Semanario Judicial de la Federación, CXXI, pp. 2351.

III. 4. OBJETO DE LA TUTELA PENAL.

Sobre la determinación del bien jurídico objeto de la tutela, en el delito de estupro existe marcada discrepancia no solamente en lo que interesa a la doctrina, sino también en las legislaciones.

Fontán Balestra afirma que el estupro "... ataca en su acción dos bienes jurídicos, a saber: la moral social y la libertad sexual. La primera, que puede considerarse violada por casi todos los delitos, lo es, en modo más notorio, por este que estudiamos, por cuanto a la actividad sexual ejercida con persona incapaz de comprender el acto y cuyo desarrollo biológico no ha llegado aún al momento propicio para esa clase de relaciones, repugna y es peligroso --esto último con criterio genésico-- a la sociedad toda. La libertad sexual es también coartada en razón de que la víctima, si bien no obra violentada por fuerza o intimidación, lo hace bajo la influencia del engaño, que es la consecuencia del fraude tramado por el sujeto activo" (40)

Por su parte, Sebastián Soler estima que el estupro al sancionarse, a más de defender la honestidad, protege la inexpe

(40) FONTAN BALESTRA, Carlos. "Tratado de Derecho Penal" Tomo V.- Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina, 1969, pp. 99 y 110.

riencia sexual (41).

Eusebio Gómez expresa que: "La reprobación del estupro tiene fundamento en la necesidad social de proteger la inexperiencia y las debilidades propias de la mujer que no ha alcanzado, por presunción de la ley, el desarrollo completo de su capacidad volitiva, lo que no le permite defenderse, por sí misma, de los ataques contra su honestidad, aunque no sean de carácter violento. El bien jurídico protegido por la ley al reprimir el estupro, es la honestidad. Por su propia naturaleza, este delito no puede tener otra objetividad jurídica y es ésta la que nuestro código le asigna" (42)

Difiero de la opinión de los autores extranjeros anteriormente citados, porque si la actividad del sujeto activo se proyecta, para obtener la cópula, sobre el plano psíquico del sujeto pasivo y su existencia requiere el quebrantamiento de la inhibición, debemos convenir en que el bien jurídico tutelado por nuestra ley penal, no puede ser otro que la seguridad sexual, ya

(41) SOLER, Sebastián. "Derecho Penal Argentino". Tomo III. Tipográfica Editora. Buenos Aires, Argentina, 1951, pp. 340 y 359.

(42) GOMEZ, Eusebio. "Tratado de Derecho Penal". Tomo III. Compañía Argentina de Editores, S. R. L. Buenos Aires, Argentina, 1939, pp. 395.

que la represión trata de proteger la inexperiencia del pasivo - que no ha logrado el completo desarrollo de su capacidad volitiva, de acuerdo con las edades mínima y máxima para considerarlo sujeto pasivo. La represión, pues, tiene su fundamento precisamente en la necesidad de proteger la seguridad sexual de aquellos varones o mujeres que carecen de la experiencia necesaria para comprender plenamente lo que están realizando y las consecuencias de su proceder. Es por esto mismo que la edad en este delito asume proporciones de gran interés e importancia, pero de esto hablaremos en su justo momento.

III. 5. CONDUCTA.

Ya se expusieron las generalidades sobre la conducta en el capítulo anterior, en este apartado toca plantear la conducta en el delito que estamos estudiando.

La conducta típica en el estupro, consiste en la realización de la cópula, pero a condición de que se satisfagan los elementos propios de la descripción legal, que el legislador mexicano hace consistir en los siguientes:

- a) Que el acceso carnal se lleve a cabo consensualmente, -
obteniéndose este consentimiento por medio del engaño, y
- b) En persona mayor de doce años y menor de dieciocho, no -
exigiéndose en ésta otra calidad.

ese fin, se interrumpa por cualquier causa.

Algunos tratadistas, entre ellos Fontán Balestra, con base en las legislaciones de sus países, que incluso actualmente pueden seguir siendo vigentes, guiados por las ideas que anteriormente configuraban el delito de estupro y que por ello ya no son aplicables en nuestro contexto social; niegan toda posibilidad para configurar el estupro, en los casos de acceso carnal por vía antinatural, por cuanto que esas relaciones sexuales implican carencia de honestidad por parte de la víctima. No comparto este criterio, en razón de que, independientemente de que la honestidad ha dejado de ser un elemento normativo, si bien esta postura no descarta la posibilidad de que la víctima, en esos casos, pueda desconocer, por inexperiencia, el alcance de tales relaciones, lo que interesa a los fines del delito que estudiamos, es la cópula en lato sensu, es decir, el acceso carnal realizado por una persona, cualquiera sea su sexo, en el cuerpo del sujeto pasivo, por vía oral, anal o vaginal, toda vez que, el nuevo tipo delictivo que contempla nuestro Código Penal en su artículo 262, deja de ser discriminatorio y protege tanto al varón como a la mujer.

III. 7. SUJETOS.

En mi concepto, la propia naturaleza del delito de estupro hace que solamente el hombre pueda ser sujeto activo del delito y

únicamente la mujer sea sujeto pasivo.

Suscita dudas el que si la mujer es casada, viuda o divorciada pueda asumir el carácter de sujeto pasivo. Nuestra H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que "... a una viuda a quien se le ha ofrecido matrimonio para alcanzar su consentimiento, sin que se cumpla la promesa de ofrecimiento y siendo ésta, obviamente, menor de dieciocho años, puede ser víctima del delito de estupro" (43).

Posiblemente la solución pueda depender del concepto que se tenga sobre la castidad; en mi particular opinión, no estoy de acuerdo con el criterio de nuestro más alto Tribunal de Justicia, pues, en contraposición a esta ejecutoria y de acuerdo con lo que la doctrina sostiene, no es admisible suponer que las mujeres que tienen el estado civil ya indicado puedan ser objeto de engaño por inexperiencia sexual, y lo mismo puede decirse de una mujer casada o divorciada. Respecto a la casada, considero que no puede ser sujeto pasivo del delito en estudio, a virtud de que por razón de su estado civil, ha adquirido experiencia sexual; de igual manera lo estimo en cuanto a la viuda o divorciada, pues las mismas han adquirido experiencia sexual, por su anterior es -

(43) Jurisprudencia definida de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tomo II. Antigua Imprenta de Murguía. México, 1955, pp. 857.

tado civil.

Ahora bien, la mujer que ha sido violada tampoco podría ser sujeto pasivo del delito de estupro, ya que si bien es cierto que por el hecho de haber sido violada no pierde su castidad y honestidad, no menos cierto es que la cópula realizada con ella impide que se pueda hablar de una mujer inexperta en lo sexual, consiguientemente, habiendo tenido conocimiento del acto sexual, no está tutelado por la ley penal, a excepción hecha del caso en que la violación haya tenido lugar en plena infancia, años después puede haber estupro, por no haber apreciado el sentido del primer hecho.

III. 8. LA EDAD.

Las legislaciones que prevén el estupro, mantienen diferentes criterios respecto a la edad fijada como límite máximo para que únicamente la mujer pueda ser sujeto pasivo del mismo. Algunas otras, además de establecer un máximo de edad, mantienen también un mínimo, como la legislación argentina.

Nuestra ley penal fija como edad máxima del sujeto pasivo la de diecisiete años, once meses y treinta días, probablemente partiendo del supuesto de que antes de esa edad el desarrollo psicofísico del individuo no le permite conocer los alcances derivados de las relaciones sexuales, concepto con el cual estoy en

completo desacuerdo, pareciéndome que la edad máxima que debió - exigir la reforma comentada, lo es la de dieciséis años, habida - cuenta de que hoy en día, por diversos factores sociales, econó - micos y familiares, principalmente, como lo son la educación, - los escasos principios morales y éticos, la pornografía y la exa - gerada libertad en cuanto a publicaciones y programas por medios - fácilmente alcanzables por el común, cualquier sujeto de diecisiete años tiene conciencia plena de lo que hace y de las consecuencias que su proceder puede acarrear, sobre todo en el plano sexual, - del cual, la persona tiene noción, inclusive, antes de la puber - tad, en el sentido de que el tocamiento de las partes genitales - que realiza un niño de dos años, por ejemplo, le produce sensa - ciones placenteras. por lo que difícilmente puede ser engañado - por otra persona para que ésta obtenga la prestación carnal.

Respecto a la edad del sujeto activo, ésta debe ser, necesari - mente, de dieciocho años o más, en razón de que en nuestra - legislación la edad mínima que se requiere para ser objeto de - reproche punitivo, es la dieciocho años cumplidos. Sin embargo, - esto no implica que los elementos típicos de la figura comentada - no puedan ser colmados por personas menores de dieciocho años, - por ejemplo, uno de diecisiete, adecuando formalmente su conducta al tipo. Empero, dichas personas estarían fuera de la órbita del - derecho penal y su proceder cae en la esfera de los consejos tu - telares.

La educación para el amor es premisa indispensable para una educación sexual clara y delicada. Un factor determinante en la comisión de delitos es la pornografía en todas sus manifestaciones; siendo una de las causas que más directamente fomentan la delincuencia juvenil, pues estimula las bajas pasiones, crea un mundo imaginario y fácil de placer, sin vincularlo con la responsabilidad del ejercicio sexual ni con las consecuencias que acarrea el transgredir las normas penales que tutelan valores.

Es también importante que la escuela y la familia estén unidas para educar en todos los sentidos, incluso el sexual, por la influencia que ejercen en la sociedad por su carácter de medios informativos y también como generadores de parte importante de la educación informal, los medios de comunicación tienen en sus manos la posibilidad de auxiliar decisivamente para lograr que la prevención de los delitos sea efectiva; ello, en razón de la influencia decisiva que tales medios ejercen sobre los jóvenes para evitar así la proliferación del vicio, la violencia y la degradación generalizada de la juventud.

El Derecho siempre va acorde con la realidad en la cual se desenvuelve el ser humano; ciertamente, muchas veces la realidad supera nuestra imaginación y, en mi opinión, el determinar si la víctima fue engañada o no, es tarea del juez, quien junto con las valoraciones y los elementos del delito podrá establecer si efectivamente el pasivo puede o no ser objeto de las bajas pasiones -

del sujeto activo, pero no es permisible fijar como límite de edad en la víctima, la de dieciocho años, porque, insisto, actualmente, un sujeto que a esa edad no sabe lo que implica tener una relación sexual, es que necesariamente debe ser un débil mental.

Ahora bien, algunos autores abogan por la conveniencia de no señalar límite a la edad de la víctima, postura con la cual no estoy de acuerdo. Entre estos tratadistas se encuentra Eusebio Gómez, quien tajantemente afirma : "... En cuanto a la edad de la víctima, se entiende que los límites fijados por la ley son hasta cierto modo, arbitrarios..." (44).

Por otra parte, Salvagno Campos afirma que debería establecerse como límite máximo, el de la minoría de edad, dejando al criterio del juez, en cada caso, la libertad de determinar si la seducción que la ley presume ha podido operarse, tomando en cuenta la madurez moral e intelectual de la mujer (45). Este criterio con el cual se sustituiría el criterio de la ley por el de los jueces, no aparece consagrado en ninguna legislación. Es innegable que una mujer, en esta época de la vida, aunque no haya alcanzado su mayoría de edad, está en condiciones de apreciar el engaño constitutivo de la seducción, resistiéndose a éste. En las mis

(44) "Tratado de Derecho Penal". Op. Cit. Tomo III. pp. 403.

(45) Citado por GONZALEZ BLANCO. "Delitos Sexuales". Op. Cit. p.49

mas condiciones se encuentra el varón. Por ello es que estimo - más conveniente establecer la edad máxima del pasivo en dieciséis años, porque llevarla más allá en un país como el nuestro no co - rrespondería a nuestra actual realidad social.

Independientemente de lo anterior, Fontán Balestra supone al respecto, que hay una época en la vida de la mujer en que sin ignorarse totalmente los conocimientos referentes a la actividad - sexual, siguen manteniéndose oscuros una serie de detalles a ese - respecto, de los cuales, el estuprador puede echar mano alevosa - mente para despertad los instintos libidinosos de la víctima. - No debe olvidarse tampoco la posibilidad de engaños y de falsas - promesas (aun la del matrimonio), de que el seductor puede valer - se para obtener su finalidad, así como la curiosidad irresponsa - ble de la víctima de conocer lo que ignora, que puede llegar a la mujer, aun no conciente del acto que va a cometer, a entregarse - al estuprador (46).

Por otro lado, carece de trascendencia la crítica hecha va - ler sobre la disparidad existente entre la edad fijada como máxi - ma para la tutela penal de este delito y la señalada a la mujer - para contraer matrimonio, pues una cosa es consentir en la reali - zación de las nupcias y otra, muy distinta, es aceptar por sí un - acto, que para las valoraciones sociales, importa un deshonor. -

(46) FONTAN BALESTRA. Tratado. Tomo V. Op. cit. 118.

Además, se puede aducir la muy poderosa razón de que, tratándose de los menores de edad, nuestras leyes exigen que concorra el consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad o la tutela, ordinaria o especial, para que estén en aptitud de casarse.

Estas consideraciones se refieren exclusivamente a la mujer, porque pienso que aun cuando la reforma al artículo 262 del Código Penal ya no hace distingo alguno en cuanto al sexo de la víctima, el juez necesariamente deberá calificar el engaño y la naturaleza de éste, no perdiendo de vista que, aun cuando intrínsecamente son iguales el varón y la mujer, en nuestra sociedad dicha igualdad no es absoluta, empezando porque existen grupos humanos, como los indígenas, en los que todavía la mujer desempeña un rol social muy limitado. En todo caso, dada la facultad del juzgador de apreciar los hechos en conciencia, deberá decirse que no es igual ni de la misma eficacia, ni tiene el mismo impacto en el ánimo de la víctima, el engaño que se despliegue con una mujer de ciudad que aquel que llegue a usarse contra una campesina analfabeta.

III. 9. CASTIDAD Y HONESTIDAD.

La castidad y la honestidad, tal como aparecían enunciadas en nuestra ley penal, constituyen una preposición copulativa de donde se desprende que la integración del delito de estupro requería la concurrencia de ambas, las cuales, por otra parte, son-

elementos totalmente diferentes.

La castidad consiste en la abstención total de las relaciones sexuales ilícitas, es decir, de trato sexual ilícito. González de la Vega afirma que la honestidad consiste "... no sólo en la abstención corporal de los placeres libidinosos ilícitos, sino en la correcta actitud moral y material en lo que se relaciona con lo erótico. No obstante la abstinencia de acciones físicas de lubricidad, la mujer no es honesta si revela en su conducta un estado de corrupción moral, psíquica, como cuando se dedica a lucrar con el lenocinio o cuando ingresa voluntariamente a un prostíbulo en espera de algún postor para su virginidad, o cuando se presta a exhibiciones impúdicas..." (47).

La castidad consiste, entonces, en la virtud que se opone a los efectos carnales; es la abstención total del acto sexual o de prácticas sexuales. En tanto la honestidad en el delito de que se trata, no implica la pérdida de la virginidad antes del hecho, sino que importa recato, pudor, una vida sexual ordenada; es la correcta actitud moral y material en lo que concierne con lo erótico.

Así, encontramos entre castidad y honestidad una relación de género y especie, en donde la honestidad sería el género y la castidad

(47) GONZALEZ DE LA VEGA. Op. cit., pp. 373.

tividad la especie. En vista de esto, como puede existir género -
sin especie, cabe admitir mujeres honestas, no castas, como por -
ejemplo, viudas, casadas o divorciadas.

En la exposición de motivos presentada por la Cámara de Di -
putados el diecisiete de mayo de mil novecientos noventa, se sos -
tiene que "los juicios de valor sobre la mujer se traducen en nor -
mas jurídicas que nos colocan en desventaja cuando se trata de la
defensa de nuestra integridad y se materializan en procedimientos
que impiden a la víctima la salvaguarda de su intimidad y que la -
colocan en situaciones que hieren y renuevan ofensas, cuando -
acude a la autoridad en busca de justicia" (Año II, número 10, -
página 29).

A mi parecer, el delito de estupro, erróneamente, se rees -
tructuró, eliminando las características que se exigían al suje -
to pasivo (antes exclusivamente mujer) de ser casta y honesta; a -
su vez, abandonando el carácter sexista y protegiendo tanto al va -
rón como a la mujer. Ciertamente, estimo un gran error el haber -
considerado dentro del tipo al varón, puesto que se trata de un -
delito que por su naturaleza intrínseca atañe exclusivamente a -
la mujer. Pero de esto hablaremos en la Ponencia de la Sustentan -
te.

C A P I T U L O I V

SUMARIO

EL DELITO DE ESTUPRO

(SEGUNDA PARTE)

- IV. 1. MEDIOS DE COMISION DE LA CONDUCTA.
- IV. 2. ASPECTO NEGATIVO (ATIPICIDAD).
- IV. 3. LA ANTIJURIDICIDAD.
- IV. 4. LA CULPABILIDAD.
- IV. 5. LA TENTATIVA.
- IV. 6. EL CONCURSO DE DELITOS.
- IV. 7. LA PARTICIPACION.

IV. 1. MEDIOS DE COMISION DE LA CONDUCTA.

Antes de la ya comentada reforma de 29 de diciembre de 1984, los medios de comisión de la conducta en el delito de estupro, - eran dos:

- a) El empleo de la seducción, o bien
- b) El empleo del engaño.

Las legislaciones extranjeras tratan diferentemente de estos medios, algunas se refieren al engaño, otras tantas a la seduc - ción y, aunque no muchas, a ninguna de las dos.

La doctrina no precisa la diferencia específica entre el en - gaño y la seducción; al respecto, el maestro Carrara, afirma de - manera tajante lo siguiente:

"La verdadera seducción tiene en el lenguaje jurídico, por - su indispensable substracto, al engaño. La mujer que se lla

ma seducida porque su pudor fue vencido por el precio, -
 las lágrimas o las ternuras de un insistente amante, o por -
 la avidez o excitada exaltación de sus sentidos, no puede -
 decirse ha sido seducida, en el sentido jurídico" (48).

Aun cuando en realidad nada impide que la seducción o el en-
 gaño puedan coincidir en una sola actividad, a mi juicio, esas -
 actividades tienen características específicas. El engaño en re -
 lación con el estupro consiste en una tendenciosa actividad de -
 mutación o alteración de la verdad. Entre la actividad del varón-
 y la aceptación del concubito venéreo, por parte de la mujer debe
 existir seria, estricta y directa relación de causalidad. Por su
 parte, la seducción en mi opinión, es la actividad de cualquier -
 índole realizada por el sujeto activo con el propósito de presua-
 dir a la mujer a la realización de la cópula; luego, entonces, la
 actividad del sujeto activo se proyecta sobre el plano psíquico-
 de la mujer y su existencia requiere el quebrantamiento del meca-
 nismo de inhibición. El engaño, como medio para la ejecución del-
 delito de estupro, consiste en los artificios realizados con la -
 finalidad de obtener el ayuntamiento carnal.

Por otra parte, considero que el problema derivado de la pre-
 cisa connotación de los conceptos seducción y engaño, puede sub -

 (48) CARRARA, Francesco. "Programa de Derecho Criminal" Parte Es-
 pecial. Vol. II. Ed. Temis. Bogotá, 1958, pp. 223

sanarse tan sólo siguiendo el sistema de nuestro Código Penal - de 1871, es decir, aceptar disyuntivamente ambos términos.

Así, en nuestro actual Código Penal se utiliza solamente el término engaño, dejando a un lado el otro término a que nos hemos referido con antelación.

IV. 2. ASPECTO NEGATIVO (ATIPICIDAD).

En cuanto al aspecto negativo de la tipicidad en el delito de estupro, podrán presentarse hipótesis en las cuales no se integre el tipo requerido (a esto se le denomina ausencia de tipo), estas hipótesis serían por la falta de calidad en el sujeto pasivo (mujer), como anteriormente podía acontecer si la ofendida no era ni casta ni honesta, o bien, que siendo casta y honesta, ya no tuviera la edad requerida por la ley.

Tratándose del delito de estupro, si no se acreditaba en las constancias de autos la castidad y honestidad de la pasivo con alguna de las pruebas que establecía la ley procesal penal, tal omisión desintegraba el cuerpo del delito, ya que, tratándose de dichos elementos normativos, no podía admitirse la presunción de la honestidad y castidad de la ofendida, pues la carga de la prueba respecto de tales elementos, correspondía al sujeto pasivo de la infracción.

Estas consideraciones, empero, no pueden aplicarse ya conforme a nuestra actual legislación, pues ya no se requieren los elementos normativos antedichos y el pasivo puede ser ahora tanto la mujer como el varón, por lo que el único elemento objetivo que pudiera dar lugar a la atipicidad, sería el que el pasivo no tuviera la edad requerida por la ley, o bien, que el medio empleado por el infractor no fuera constitutivo de engaño, a juicio del juzgador y con vista de todas las constancias probatorias que conformaran el expediente penal. Ahora bien, si conforme a la legislación penal, para que pueda existir el delito de estupro, se requiere que el pasivo sea menor de dieciocho años y entre las constancias integrantes de la causa, no existen para comprobar dicha edad más que la palabra de la víctima y de alguno de sus padres o representante legal, que afirman que aquella tiene diecisiete años de edad, esos elementos no pueden ser bastantes para tener por demostrada esa circunstancias y, por lo tanto, no estaría comprobado el cuerpo del delito.

En otras palabras, la atipicidad se presenta:

- a) Cuando el sujeto pasivo tiene dieciocho años.
- b) Cuando existe el consentimiento sin haberse empleado el engaño, originándose una atipicidad por ausencia del medio exigido por el tipo.
- c) Cuando el pasivo sea menor de doce años (violación impropia).

IV. 3. ANTIJURIDICIDAD.

Antijuridicidad, en la definición jurídica del delito, es uno de los elementos más importantes constitutivos de éste. Es independiente de la acción y de la culpabilidad; su esencia reside en que la responsabilidad penal presupone, como toda responsabilidad jurídica, que el hecho que genera el delito contravenga el Derecho. La violación del precepto legal de carácter prohibitivo en el caso del estupro, se realiza con la lesión del bien jurídico tutelado. La doctrina considera en general, que no hay estupro de la mujer casada porque no se concibe que en este caso la mujer pueda ser objeto de engaño por inexperiencia sexual y, además, porque en este caso se cometería adulterio y la mujer pasa de víctima a responsable de un delito. En consecuencia, en el delito de estupro no se da el aspecto negativo de la antijuridicidad.

La conducta en el estupro es antijurídica cuando, siendo típica, no esté protegida por alguna causa de licitud. En el estupro no existen causas de licitud porque no se presenta, como ya ha quedado asentado líneas antes, el aspecto negativo de la antijuridicidad.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación (Semanario Judicial de la Federación), ha precisado que el consentimiento de la menor, logrado por los medios señalados en la ley, es un con-

sentimiento viciado: "El estupro se caracteriza como un verdadero fraude sexual, sea por actividad engañosa de la gente, de falsa promesa de matrimonio u otras falacias, obien empleando su experiencia para vencer la resistencia que pudiera oponerle la ofendida mediante la maliciosa conducta lasciva de sobreexcitarla para que acceda a la prestaci=on, pero de todas suertes el consentimiento a la cópula es logrado por el sujeto activo en forma viciada, pero al fin y al cabo es dado por el pasivo" (49).

IV. 4. LA CULPABILIDAD.

Así como la antijuridicidad es un juicio que atañe el lado externo del hecho perpetrado, la culpabilidad se refiere al aspecto interno o psicológico del mismo. La culpabilidad "es el conjunto de _presupuestos que fundamentan la reprochabilidad de la conducta antijurídica. La hay de dos especies: dolo y culpa" - (50).

El estupro es un delito de dolo. El dolo consiste aquí en querer la conducta, con conocimiento de que se realiza ésta con una persona menor de dieciocho años. La maniobra dolosa del sujeto

(49) Semanario Judicial de la Federación. Sexta Epoca. Tomo XXIV. Segunda Parte.

(50) GOLDSTEIN, Raúl. "Diccionario de Derecho Penal". Ed. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires, 1963, pp. 66.

to activo, consiste en lograr el consentimiento para realizar la conducta por parte de la víctima, empleando el engaño, elemento - éste de tipo subjetivo que ya ha sido comentado en párrafos precedentes. En el delito de estupro basta que se presente el dolo genérico, o sea, la representación por parte del sujeto activo de las circunstancias que fundamentan la imputación.

En cuanto al aspecto negativo de la culpabilidad, cabe el error esencial de hecho, como sería la realización de la cópula en la creencia de que la víctima es mayor de dieciocho años. Si este error esencial fuese invencible, podría constituir una causa de inculpabilidad.

IV. 5. LA TENTATIVA.

La tentativa es el comienzo de ejecución de un determinado delito que no se consuma por circunstancias ajenas a la voluntad del sujeto. Es menester que el fin sea un resultado que se logra por medio de una actividad reprimida por la ley penal y que a esa finalidad se agreguen hechos positivos, tangibles y concretos que la exterioricen. Estos hechos habrían puesto en peligro el bien que el Derecho protege con la represión de determinado delito que lo vulnera.

La tentativa en el delito de estupro es jurídicamente aceptable siempre que se ejecuten hechos encaminados directa e inmedia-

tamente a la realización de la cópula y ésta no se lleve a cabo - por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo, como sería por ejemplo el caso de quien intentara la cópula y no lograra efectuarla por la excesiva estrechez de la vagina de la víctima en relación a las proporciones de su órgano viril (tentativa acabada), o bien, de aquel que, con la finalidad indicada, se ve sorprendido por una tercera persona antes de lograr su objeto y, por lo tanto, se ve obligado a suspender sus propósitos (tentativa inacabada).

IV. 6. EL CONCURSO DE DELITOS.

Es común que una persona haya cometido la violación efectiva de dos o más disposiciones penales; si cada una de las figuras violadas puede funcionar de manera autónoma, sin que la aplicación de la una absorba a la otra, o la elimine, se dice que existe concurso de delitos.

El concurso supone, valga la redundancia, la concurrencia efectiva de las figuras penales para ser aplicadas al mismo hecho o hechos incriminados. La especie de concurso varía conforme el agente haya producido esas lesiones autónomas: si las ha producido con una acción o un sólo hecho, se da el caso del concurso ideal; los cometidos mediante varios hechos independientes entre sí, dan lugar al concurso real; y, finalmente, si la comisión consiste en varios hechos dependientes (conductas), se origina el

delito continuado.

Así, pues, en el estupro existe la posibilidad jurídica del concurso, ya que el sujeto activo, además de su simple acción copulativa, puede realizar actos que integren otro tipo de delitos.

Por lo que hace al concurso ideal, que para el maestro Jiménez de Asúa implica "unidad de acción y pluralidad de lesiones jurídicas" (51), el estuprador, al realizar la cópula, podría encontrarse enfermo de sífilis o cualquier otra enfermedad venérea en período infectante y, en este caso, además de integrarse el delito de estupro, se integraría el delito de peligro de contagio previsto en el artículo 199 bis de nuestro Código Penal, y si el contagio se produce, este último perdería su autonomía y daría lugar al de lesiones (artículo 288 del mismo Código), ya que el delito de peligro de contagio es un delito de peligro, es decir, de probabilidad de daño y, por lo tanto, la producción de éste absorbe a aquél, ello en opinión de este autor.

Por lo que hace al concurso real o material, que según el mismo Jiménez de Asúa "encierra pluralidad de acciones y pluralidad de delitos" (52), también concurre en el estupro, como sería-

 (51) JIMENEZ DE ASUA, Luis. "La Ley y El Delito". Ed. Losada. Buenos Aires, 1950, pp. 664.

(52) Op. cit., pp. 664.

el caso del estuprador sádico que, independientemente de su acción copulativa, infiera lesiones a la víctima, siempre que éstas no fueran consecuencia necesaria de la acción copulativa.

Ahora bien, desde el punto de vista del concurso entre el rapto y el estupro, se plantea el problema sobre si existen dos actos jurídicamente distintos, o uno solo. A mi juicio, debe anularse el último supuesto, toda vez que los bienes jurídicos tutelados en ambos delitos, son de distinta naturaleza. En cuanto al primero de los supuestos, el problema radica en determinar si se trata de una acumulación real o formal, para efectos de la sanción. En relación a lo anterior, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, ha admitido en diferentes ejecutorias, la coexistencia del rapto y del estupro dando los elementos materiales que lo estructuran y que permiten legal y lógicamente, dicha coexistencia (53).

Como se hace notar, nuestro más alto Tribunal de Justicia, acepta la existencia de dos actos delictuosos distintos y, como ya se afirmó anteriormente, se inclina por la acumulación material. Respecto a esto, no estoy de acuerdo en lo que atañe a la naturaleza de la acumulación que acepta, por dos razones:

(53) Semanario Judicial de la Federación. Tomos LXII, pp. 1765; LXXIX, pp. 6007; LXXXVII, pp. 2515; CVI, pp. 2177 y CX, pp. 1807.

Primera. Porque en el rapto, seguido de estupro, aquél es solamente el medio a que el agente activo acude para obtener el fin propuesto; y,

Segunda. Porque considero que nuestra ley penal al sancionar el rapto con mayor severidad que el estupro, lo hizo previendo el daño que pudiera ocasionarse al realizarse los propósitos del sujeto activo.

Por lo anterior, considero que frente al supuesto indicado, más que una acumulación material, nos encontramos en presencia de una acumulación formal.

IV. 7. LA PARTICIPACION.

Participar en el lenguaje usual, implica tener parte en una cosa u obra. Frecuentemente, el delito es obra de varios individuos que complementan sus esfuerzos en la tarea ilícita de la misma manera como los esfuerzos del ser humano se complementan en las realizaciones permitidas por la ley. Así las cosas, no puede pasar indiferente al Derecho Penal la realidad impuesta por la forma como se desarrolla la vida de la delincuencia, más todavía, viendo la existencia de las bandas delictuosas, cuyo número se incrementa cada día más y donde cada uno de sus miembros tiene una misión que cumplir para asegurar el resultado ilícito. De esta manera, resulta interesante precisar si en el delito que tratamos pueden participar terceras personas y si éstas deben estimarse

responsables de este delito.

En el delito de estupro, que constituye lo que se denomina - un delito de propia mano, no es concebible ni la autoría mediata - ni la coautoría. En cambio, si es aceptable la complicidad, ya - que, como la figura legal alude, además del principal elemento - que es copular, a los medios de comisión y al engaño bastaría que un tercero empleara uno de esos medios al servicio del estuprador para que cooperara a la ejecución, en la forma prevista en la - fracción VI del artículo 13 del Código Penal Mexicano. Es sufi - ciente un ejemplo para fundamentar esta afirmación: El caso de un individuo de la confianza de la víctima, que se pusiera de acuer - do con el autor del delito, para que llevara al ánimo de aquélla - el convencimiento de que las promesas que le hubiere hecho serán - cumplidas y, en virtud de su actividad engañosa, la víctima con - sintiera. Desde luego, esa tercera persona ha tenido ingerencia - o intervención en la preparación del fin propuesto y, por lo tan - to, su conducta sería punible, de acuerdo con el precepto legal - ya citado.

P O N E N C I A
D E
L A
S U S T E N T A N T E

Desde el inicio de este trabajo, se ha hecho alusión constante sobre las valoraciones que conforman el acervo cultural de toda sociedad. Pues bien, este conjunto de valoraciones tiene su fundamento en la naturaleza racional del ser humano, única característica que lo diferencia de los demás seres vivientes, contemplada ésta desde dos puntos de vista: individual y social, éstas, a su vez, constituyen la base sobre la cual debe descansar toda ley positiva.

Han quedado en el pasado los tiempos en los que el Estado determinaba unilateralmente las directrices a seguir, pero con esto no se quiere significar que actualmente no lo haga, ya que existen cuestiones en la vida social que solamente el Estado puede asumir y debe reglamentar. Consideramos al Derecho como uno de los instrumentos indispensables para que el hombre consiga plenamente la satisfacción de sus aspiraciones dentro de la vida social. Por esto mismo, el hecho de que el Estado imponga valores propios, debe redundar ya sea directa o indirectamente, en beneficio colectivo y justificarse por la misma razón.

Cuando se trata de un problema jurídico penal, el estudioso debe concretarse a lo que la legislación determina, pero sin omitir pensar que tanto la misma como su hacedor no puede ser perfecta, mas sí perfectible. Por lo tanto, el punto de vista que en este estudio se defiende, es con la sana intención de perfeccionar los criterios legales en lo que se refiere al delito de estupro y está basado en consideraciones estrictamente jurídicas acordes a la vida social actual.

No es posible plantearse una reforma del Estado si solamente se centra la atención de éste y de la sociedad a los cambios en el terreno económico u otros que son igualmente importantes dejando al margen aquellos problemas que se refieren al terreno social: a las relaciones humanas, los cuales no son temas secundarios, sino que importan una preocupación general y no privada o de unos cuantos.

El Derecho postula un orden eminentemente valorativo; es decir, postula un deber ser normativo. Como parte integrante de esta rama del saber humano, el Penal es, quizá, el más valorativo de todos los derechos (valga la expresión), sencillamente por los valores y bienes jurídicos que tutela y por la manera en que éstos se ven afectados o puestos en peligro.

Como se ha destacado durante el desarrollo del presente estudio, la reforma publicada en el Diario Oficial de 21 de enero -

de 1991, no fue todo lo afortunada que debiera, porque si bien - tomó en consideración la incidencia harto frecuente en nuestro me-
dio de conductas tan deleznable como lo son engañar a una perso-
na para obtener algo tan fugaz como lo es la prestación sexual, -
lo que enaltece a sus creadores, no debe soslayarse que sacrificó
el aspecto técnico pasando por alto toda la doctrina nacional y -
una gran parte de la extranjera, creando una confusión mayor so-
bre esta figura del delito.

Convengamos en que actualmente la práctica del homosexualis-
mo y del lesbianismo ha adquirido proporciones alarmantes, pero -
dicha afirmación del fenómeno social no autorizaba al legislador-
a contemplar en un mismo dispositivo legal la conducta consisten-
te en lograr la prestación sexual que a virtud del engaño obtiene
un varón de una mujer mayor de doce años y menor de dieciocho, -
con aquella consistente en lograr esa misma prestación que tam -
bién mediante engaño obtiene un varón de otro varón mayor de doce
años y menor de dieciocho, pues son situaciones absolutamente di-
ferentes e, incluso, merecería mayor rigor en cuanto a la sanción,
la segunda de ellas. En efecto, si bien el comportamiento de un -
sujeto para con una adolescente de dieciséis años, consistente en
engañarla para lograr la cópula, es nocivo para la sociedad, es -
mayormente nocivo y más peligroso el del sujeto que se comporta -
igual pero con una persona de su mismo sexo, ya que este proceder
es antinatural por cualquier ángulo que se le mire, por lo que en
razón de esto, debiera punirse con mayor severidad, pues no obs -

tante que en nuestro país, a diferencia de otros,, existe una muy parcial aceptación para el movimiento homosexual, el grueso de la población de todos los niveles sociales, culturales y económicos, afortunadamente, no comulga con él. De tal manera que al no hacer diferenciación alguna el legislador, en cuanto a los sujetos pasivos del delito, implícitamente está aceptando dichas prácticas.

Con mucho mayor tino se hubiera conducido el creador de la reforma, de haber conservado --aun suprimiendo el elemento normativo de la castidad, pero dejando el de la honestidad en un sujeto-pasivo exclusivamente femenino-- el artículo 262 del Código Penal exclusivamente para aquellas conductas engañosas mediante las cuales se compilara a una mujer a realizar la cópula, erigiendo en tipo diferente la conducta del varón hacia otro varón, ya que, se insiste, son situaciones diferentes y no se encuentran en juego los mismos valores. Inclusive, no es aventurado afirmar que la actividad engañosa desplegada sobre un varón, que por su edad se ubicara dentro de los márgenes de edad exigidos por la ley, no tendría el mismo efecto para vencer la resistencia de un pasivo femenino, o visceversa.

Uno de los argumentos que se manejaron al presentarse la iniciativa de reforma en la Cámara de Diputados (Año 11, número 10, mayo 17 de 1990), consistió en que el delito de estupro "se reestructura, eliminando las características que se exigían al sujeto

(mujer), de ser casta y honesta, ya que originaban en la práctica el cuestionamiento de la vida y costumbres de la víctima, cuando lo relevante es realizar una cópula, engañando a la menor, o en el caso del nuevo tipo, según la presente reforma, aprovechar es abusar de la autoridad que sobre la persona se ejerce.- El tipo deja de tener un carácter sexista, protegiendo tanto al varón como a la mujer, a partir de los doce años... y se eliminan términos anquilosados, como son la castidad y honestidad, que originaban un cuestionamiento en la vida y costumbres de la víctima, cuando lo esencial quedaba a un lado dejando en estado de indefensión tanto a los menores ofendidos como a la mujer..."

Con relación a esto, y apoyando el punto de vista que aquí se sostiene, consistente en que debieron crearse dos tipos distintos, para proteger al varón y a la mujer, podemos decir que si bien en esencia, ontológicamente hablando, el ser humano es igual, sin que se aprecie diferencia alguna, también es oportuno reconocer que, empezando por el aspecto físico o morfológico, difieren ostensiblemente el hombre de la mujer. Por ello, no tiene razón de ser el movimiento feminista, iniciado años atrás y que se prolonga últimamente, con el que siempre he estado en desacuerdo y que originalmente respondió a la marginación que, más o menos hasta los años cuarenta de este siglo, estigmatizó a la mujer.

Ahora bien, si la reforma consideró antingente suprimir los elementos normativos de castidad y honestidad, con el pretexto de

que se cuestionaban la vida y costumbres de la víctima, no debemos pasar por alto que el delito es un fenómeno humano que se produce en un tiempo y lugar determinados y que, por tanto, no nace, sino que se hace, siendo oportuno afirmar que en este delito el pasivo tiene también algo de culpa, por lo que si se echa mano de la maquinaria judicial en demanda de justicia, es justo que también se tengan en cuenta las costumbres de la víctima, por lo que, a mi entender, la reforma hizo mal en haber suprimido el término honesta del tipo legal.

Nuestra legislación penal, erróneamente, a mi juicio, fija como la edad máxima del sujeto pasivo la de dieciocho años, considerando para ello el hecho de que, supuestamente, los varones o mujeres de esta edad o de diecisiete años, por su escaso desarrollo psíquico y corporal y por su inexperiencia ante los problemas de la vida, no están en aptitud de resistir las actividades encaminadas a obtener su consentimiento para realizar la cópula; es decir, que antes de esas edades el desarrollo psicofísico no les permite conocer los alcances derivados de las relaciones sexuales. Esto, a todas luces, ya no se da en nuestra sociedad y opino que lo conducente es que el Estado perfeccione su reglamentación sobre la aplicación de políticas sanitarias (salud mental) y educativas, principalmente, dirigidas específicamente a la prevención del delito, pues hoy en día no es creíble que un sujeto (varón o mujer) menor de dieciocho años pueda ser engañada por inexperiencia sexual y que no sepa los alcances de tener una re -

lación sexual y sus consecuencias; amén de que debe adecuarse a las exigencias de una sociedad cada vez más pervertida por la modernización y los avances que se han tenido, concretamente, en lo concerniente a lo sexual, sin perder de vista el punto de vista egocéntrico que priva actualmente en todas las sociedades. Por ello es que considero más comprensible y más acorde la edad máxima de dieciséis años para el sujeto pasivo de este delito.

Por otro lado, considero que el concepto de castidad ya no es tan importante en el delito de estupro. Si tomamos en cuenta lo que se entiende por los conceptos de castidad y honestidad, que son totalmente diferentes e independientes, caemos en la observación de que, si bien la castidad es la abstención total de relaciones sexuales ilícitas, mientras que la honestidad implica cierto recato o pudor hacia lo que concierne con lo erótico (una vida sexual ordenada), debe dársele mayor peso a esta última, pues la castidad no significa la presencia o la pérdida de la virginidad, por lo que su presencia no supone una conducta sexual, así como tampoco la ausencia de la misma implica un comportamiento previo criticable; de forma tal, que hay mujeres que son honestas y no castas, como el caso de la viuda o la divorciada, pero que, no obstante ello, no pueden ser sujetos pasivos en el delito de estupro, aun cuando también cumplan con los demás elementos del tipo, pues no pueden ser objeto de engaño por inexperiencia sexual, dado su estado civil anterior y aunque el engaño pudiera consistir en otras maquinaciones fraudulentas para

conseguir el consentimiento de la mujer. Dejamos a un lado los - casos de las mujeres casadas que, siendo honestas, más no castas, tampoco podán ser sujetos pasivos del delito, porque el trato con un hombre diferente a su marido implicaría adulterio.

Lo más importante, como ya anteriormente lo asenté, es que - el Estado y la Sociedad en general, se avoquen y centren mayormente en perfeccionar lo concerniente a la educación sexual y saludmental de la sociedad, principalmente en aquello que se refiere a los distintos medios de comunicación (publicaciones y películas, - concretamente), en las cuales se denigra la calidad del ser humano hasta igualarlo con los animales y que estén al alcance dela - mano de cualquier persona, sea cual fuere su edad, fomentando y - alimentando así la perversión en los individuos miembros de la - sociedad, porque el problema de México es, sobre todo, un proble- ma de educación.

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

P R I M E R A . Los instintos o tendencias naturales correspondientes a la función orgánica, tal como la sexual, se encuentran indudablemente sujetos a una pausada evolución hasta alcanzar el pleno desarrollo del órgano que las genera. - En esta tesitura, es necesario convenir y dejar en claro que la función sexual se inicia, propiamente, en la pubertad, ya que es en esta etapa del desarrollo humano cuando se manifiesta lo que comúnmente se conoce como "el despertar del sexo", aunque reprimido, como es natural, por un sentimiento de temor hacia lo que se desea pero se desconoce.

S E G U N D A . La cópula, socialmente, es un acto indiferente, cuya ejecución recae dentro de la libertad del hombre o de la mujer y exclusivamente es punible cuando se obtiene por medio del engaño o de la violencia, o bien, lesionando un bien jurídico concreto (como en el caso del adulterio). - Por lo mismo, siendo la sexual una actividad que por sí misma no ha sido objeto de valoración normativa, ya que lo que el Estado sanciona son las circunstancias que acompañan a -

la conducta, y no ésta en sí, su etiología no posee gran interés criminológico.

T E R C E R A . El estupro es uno de los delitos que técnicamente ha evolucionado muy poco. Existe una diversidad de códigos penales que están aún apegados a viejas descripciones o tipos que, definitivamente, no corresponden a las exigencias de una sociedad cada vez más evolucionada. Sin embargo, las reformas que se realizaron no debieron suprimir el elemento honestidad del tipo que tutelara el comportamiento antijurídico con respecto a la mujer.

C U A R T A . La penúltima reforma hecha al artículo 262 del Código Penal, se limitó únicamente a excluir el elemento seducción; esto es porque toda seducción indudable y necesariamente trae aparejado el engaño, implicándolo, de tal manera que, a mi parecer, hay engaño sin seducción, pero no seducción sin engaño (relación de género y especie). Tal vez por esta razón se decidió omitir el término seducción, ya que el concepto de engaño es totalmente genérico.

Q U I N T A . El delito de estupro, ataca claramente en su acción tres clases de bienes jurídicos: la moral social, la libertad sexual y la seguridad sexual (con la reforma de 21 de enero de 1991, también el normal desarrollo psicofísico de la víctima). La primera de ellas, por cuanto la actividad

sexual ejercida con persona incapaz de comprender el acto re pugna y es peligroso, en todo sentido, a la sociedad toda. La libertad sexual es también coartada, en virtud de que el sujeto pasivo, si bien no actúa violentado por la fuerza, lo hace bajo la desagradable influencia del engaño, consecuencia del fraude del sujeto activo. Por último, este delito trata de proteger la inexperiencia del sujeto que no ha logrado el desarrollo completo de su capacidad volitiva; de tal manera que la represión tiene su fundamento precisamente en la necesidad de proteger la seguridad sexual de aquellos que carecen de la experiencia necesaria para comprender plenamente lo que están realizando y las consecuencias que su acto puede acarrear. Por lo que se refiere al normal desarrollo psicosexual, también resulta afectado, en atención a la situación de la víctima derivada de su inexperiencia.

S E X T A . De acuerdo con lo sostenido en las conclusiones anteriores, es necesario y hasta indispensable el establecer una edad más acorde con las exigencias de una sociedad como en la que vivimos, cuyos integrantes son indudablemente precoces, sumando a ello, la crisis existencial de la sociedad misma. El Derecho siempre debe ir a la par con la realidad; por lo tanto, como actualmente no se ajusta a cada vez más acelerado desarrollo del ser humano, sería pertinente establecer como límite máximo para ser sujeto pasivo del delito la edad de dieciséis años y, en determinados y -

extraordinarios casos, en que la edad de la víctima sea superior a la ya anotada, sustituir la arbitrariedad de la ley por el arbitrio del juez, quien determinaría si el engaño que la ley presupone ha podido operarse, apoyándose en las valoraciones, los demás elementos del delito, así como la madurez moral e intelectual del pasivo.

S E P T I M A . En sana crítica a la reforma publicada en el Diario Oficial de 21 de enero de 1991, proponemos que el numeral 262 del Código Penal, quedara redactado de la siguiente manera: AL QUE TENGA COPULA CON MUJER HONESTA, MAYOR DE DOCE AÑOS Y MENOR DE DIECISÉIS, OBTENIENDO SU CONSENTIMIENTO POR MEDIO DEL ENGAÑO..., pues el legislador debe tener en cuenta las costumbres y tendencias de la mujer para que el juez pueda justipreciar el proceder antijurídico del infractor y no atender tan sólo a la objetividad del engaño.

O C T A V A . De igual manera, proponemos la creación de un tipo especial que contemple el proceder ilícito de un varón con otro varón mayor de doce años y menor de dieciséis, consistente en que, al través del engaño, el primero lograra la prestación sexual del segundo, pero reformando el actual artículo 262 del Código Penal, pues al no hacer una diferencia entre el sujeto pasivo varón y el sujeto pasivo mujer, crea confusiones, ya que no pueden equipararse las situaciones personales (experiencia sexual y tendencias) de cada -

uno.

N O V E N A . Suelen confundirse con mucha frecuencia los -
 conceptos de castidad y honestidad como uno mismo. Esto no -
 es así. Por otro lado, nuestro Código Penal vigente, hace -
 caso omiso de la virginidad de la mujer, pues esta circuns -
 tancia no supone forzosamente una correcta conducta sexual, -
 así como tampoco la ausencia de ella implica un comporta -
 miento sexual criticable. Entre los elementos constitutivos -
 del delito de estupro, debiera estar que la cópula se veri -
 ficara con mujer honesta (que viva, pues, honestamente); -
 sin embargo, debe entenderse que para que exista la honesti -
 dad, no es necesaria la virginidad de la ofendida, pues este
 requisito no es la esencia de la infracción; dicho en otra -
 forma: nuestra ley no tutela aquí propiamente la virginidad,
 sino, esencialmente, la inexperiencia sexual, que presupone -
 la calidad de honestidad, como estado moral y manera de con -
 ducta. De esta manera, resulta irrelevante que la menor no -
 haya sido vírgen para integrar el delito de estupro. Una mu -
 jer puede no ser vírgen y ser honesta, o bien, ser inmadura -
 de juicio en lo sexual. La circunstancia de que una mujer esté -
 desflorada, no es antagónico de que al mismo tiempo sea ho -
 nesta. Las anteriores consideraciones se apuntan ya que no -
 solamente se pierde la virginidad por el acceso carnal, sino
 que puede perderse de otras maneras distintas a la cópula. -
 La castidad consiste en la virtud que se opone a los efectos

carnales, es decir, una abstención total del acto sexual o de prácticas sexuales; en cambio, la honestidad no implica la pérdida de la virginidad antes del hecho, sino que importa un recato o pudor en lo que concierne con lo erótico. De tal manera que una mujer no puede ser considerada honesta cuando se refleja en su conducta un estado de corrupción moral o psíquico. A mi juicio, entre una y otra existe una relación de género y especie en donde la honestidad sería el género y la castidad la especie. De esta forma, pueden existir mujeres honestas sin ser castas, como por ejemplo, la casada, la divorciada, o bien, la viuda.

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

- BALTHAZARD. "Manual de Medicina Legal". 4a. edición. Ediciones Nauta, S. A., Barcelona, 1933.
- CARRARA, Francesco. "Programa del Curso de Derecho Criminal". Parte Especial. Vol. II. Ed. Depalma. Buenos Aires, 1945.
- . "Programa de Derecho Criminal". Parte Especial. Vol. II. Ed. Temis. Bogotá, 1958.
- DE GUSMAO, Chrysolito. "Delitos Sexuales". Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, 1958.
- FONTAN BALESTRA, Carlos. "Tratado de Derecho Penal. Tomo V. Ed. Abelardo Perrot. Buenos Aires, 1969.
- FREUD, Sigmund. "Psicología de la Vida Erótica". Obras Completas. Tomo XIII. Ed. Pax. Santiago de Chile, 1936.
- GAROFALO, Rafael. "La Criminología". Trad. Pedro Borrajo. Ed. Daniel Porro. Madrid, 1912.
- GOLDSTEIN, Raúl. "Diccionario de Derecho Penal". Editorial Bibliográfica Omeba. Buenos Aires, 1962.

- GOMEZ, Eusebio. "Tratado de Derecho Penal". Tomo III. Compañía Argentina de Editores, S. R. L. Buenos Aires, 1939.
- GONZALEZ BLANCO. Alberto. "Delitos Sexuales". Ed. Aloma. México, 1958.
- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. "Derecho Penal Mexicano". Ed. Porrúa. México, 1977.
- JIMENEZ DE ASUA, Luis. "La Ley y el Delito". Ed. Losada. Buenos Aires, 1950.
- MASSARI, Eduardo. "El Momento Ejecutivo del Delito". Ed. Casa Editrice Libreria "Fratelli Comelli". Italia, 1934.
- NICEFORO, Alfredo. "Criminología". Trad. Constancio Bernaldo de Quiroz. Tomo II. Ed. José María Cajica Jr., S. A. Puebla, 1954.
- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. "Ensayo Dogmático sobre el Delito de Estupro". Ed. Porrúa, S. A. México, 1986.
- SOLER, Sebastián. "Derecho Penal Argentino". Tomo III. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, 1951.
- Diccionario Enciclopédico Salvat. Tomos III, V y VII. Ed. Orinoco. Venezuela, 1955.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo VI. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, 1963.

B I B L I O G R A F I A L E G I S L A T I V A

CODIGO PENAL MEXICANO PARA EL DISTRITO FEDERAL. Ed. Porrúa.
México, 1991.

JURISPRUDENCIA DEFINIDA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA
NACION. Tomo II. Antigua Imprenta de Murguía. México,
1955.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. TOMOS LXII, LXXIX,
LXXXVII, CVI, CX y CXXI.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Sexta Epoca. T. XXIV, segun-
da Prte,