



Universidad de Sotavento A.C



ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**“EL FACTOR EXÓGENO DE LA SEDUCCIÓN EN EL DELITO
DE ESTUPRO EL EN CÓDIGO PENAL DE TABASCO”**

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

VÍCTOR FRANCISCO GONZÁLEZ ARÉVALO

ASESOR DE TESIS:

LIC. ROBERTO CAMPOS LECHUGA

VILLAHERMOSA, TABASCO 2011



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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.

**“EL FACTOR EXÓGENO DE LA SEDUCCIÓN EN EL DELITO
DE ESTUPRO EL EN CÓDIGO PENAL DE TABASCO”**

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN.	4
CAPÍTULO I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS	5
1.1. España	5
1.2. Italia	6
1.3. México.	9
CAPÍTULO II. DEL DELITO DE ESTUPRO	17
2.1. Concepto.	17
2.2. Elementos del delito.	18
2.3. La penalidad.	25
2.4. La edad.	26
CAPÍTULO III. ELCÓDIGOPENAL DEL ESTADO DE TABASCO.26	
3.1. Precepto legal.	28
3.2. Análisis al texto legal.	29
3.3. La sociedad.	36
3.4. La iglesia.	40
3.5. La familia	44
CAPÍTULO IV. REFORMA AL ARTÍCULO153 DEL CÓDIGO PENAL DE TABASCO	50
4.1. La seducción en el delito de estupro	52
4.2. Artículo 153 del Código Penal del Estado de Tabasco.	69
4.3. Factores exógenos.	70
4.4. Propuestas	71
CONCLUSIONES	73
BIBLIOGRAFÍA.	75

INTRODUCCIÓN

En el desarrollo del trabajo, se definirá tanto como examinará al delito de estupro. Desde un punto de vista cronológico con el propósito de clarificar los aspectos históricos y tener una imagen fidedigna de cómo se ha reformado desde la antigüedad hasta nuestros días. Aunado a lo anterior las diferentes interpretaciones jurídicas que no solo estados sino naciones han dado al estupro, simultáneamente que se analizaran casos concretos, jurisprudencias y más importante el análisis dogmático del multicitado delito, por la evidente razón, de tener presente el estudio normativo que da la ciencia penal al estudio del delito.

Estupro; (Del latín *stuprum*, que es el acto ilícito con doncella o viuda; deshonestidad, trato torpe, lujuria torpeza, deshonra; adulterio; incesto; atentado contra el pudor, violencia, acción de corromper, seducción. El vocablo latino *stupro* equivale a estuprar, violar por fuerza a una doncella, quitarle su honor; contaminar, corromper, echar a perder o del griego "stypto", que es la relación sexual que un adulto tiene con alguien menor de edad y mayor de 12 años, a veces sin su consentimiento, lo que le da carácter de delito.

El alcance y delimitación del concepto "estupro", con independencia de su origen etimológico, ha tenido variación, pues a través del tiempo se ha reducido al acceso carnal del hombre con una mujer, logrado con el abuso de confianza o engaño, o bien, como dice Francisco Carrara, es el conocimiento carnal de una mujer honesta, mediante seducción y sin mediar violencia. Al atender su aspecto evolutivo y a diferentes legislaciones vemos que, en el derecho romano, el estupro era el acceso carnal de un hombre sin usar violencia, con una mujer doncella o viuda de buena fama. En el derecho canónico, el estupro es el concubito entre soltero y soltera virgen, o viuda honrada, sea voluntario o forzoso.

CAPÍTULO I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1. España

En España, construyen un concepto genérico de abuso a partir de dos grandes conceptos: coerción y asimetría. Según López, la coerción (ya sea con fuerza física, presión o engaño) debe ser considerada por sí misma criterio suficiente, con independencia de la edad del agresor (sea adulto o menor); la asimetría de edad impide la verdadera libertad de decisión y hace imposible una actividad sexual común, suponiendo en sí misma un poder que vicia toda posibilidad de relación igualitaria. Bajo este punto de vista, este autor concluye que siempre que exista coerción y/o asimetría de edad entre una persona menor y cualquier otra, las conductas sexuales deben ser consideradas abusivas.

Al margen de consideraciones teóricas de este tipo, desde el punto de vista de la investigación criminal las conductas susceptibles de investigación policial deben estar más claramente especificadas. La actuación policial está guiada por el ordenamiento jurídico de cada país, y lo que en una nación está más o menos perseguido puede estar consentido o permitido en otra. Concretamente, en España, el conjunto de conductas concretas que se pueden llegar a calificar en su conjunto como “abuso sexual a menores” que requieren la intervención policial se encuentran extensamente tipificadas entre los artículos 178 y 194 del vigente Código Penal español, correspondientes a los 6 capítulos del Título VIII, dedicado a los delitos contra la libertad sexual, en donde se distingue entre “abuso sexual”, “agresión sexual”, “exhibicionismo”, “prostitución” y “pornografía”, principalmente.¹

¹CUELLO Calón, Eugenio, Derecho Penal, parte general, Bosch, 5a. edic., Barcelona, 1940.

1.2. Italia

El delito de estupro no se ha definido de igual modo en las distintas legislaciones, ni a través de la historia.

Carrara lo definió como el acceso carnal al que antecedió seducción (verdadera o no) hacia una mujer honesta y libre, que no fue realizado con violencia.

En nuestra legislación lo definimos como la obtención de la copula con persona menor de dieciséis años, a través de la seducción o el engaño.

Esto, en el caso de nuestro país, esto nos brinda una forma más fácil, de obtener el tipo penal, al contrario de otras legislaciones como es el caso de Brasil que exige la violencia o grave amenaza para configurar este delito, de lo contrario le es imposible obtener el tipo penal y por esta razón se le da la oportunidad a las personas de cometer dicho delito y no poder ser juzgados por las autoridades.

A lo largo de la historia mundial, se ha tenido la conciencia de la existencia del estupro, pero solo en algunas legislaciones se le ha considerado directamente como un crimen.

La primera legislación en la cual se tiene conciencia de que existiera una ley al respecto es la romana, pues El Derecho Romano, concretamente la lex Iulia de adulteriis, tenía un concepto muy amplio del delito de estupro, que comprendía no sólo el acceso carnal con mujer virgen o viuda honesta, sino también el adulterio, la pederastia o el estupro sine vi, que aludía a los casos en los que la acción se realizaba sobre mujeres con las que no se podían contraer justas nupcias. Y cuando el acceso sexual se producía empleando la fuerza, entonces la lex Iulia de vi publica definía el delito como estupro con violencia.

El Derecho Romano, concretamente la *lex Iulia de adulteriis*, tenía un concepto muy amplio del delito de estupro, que comprendía no sólo el acceso carnal con mujer virgen o viuda honesta, sino también el adulterio, la pederastia o el estupro *sine vi*, que aludía a los casos en los que la acción se realizaba sobre mujeres con las que no se podían contraer justas nupcias. Y cuando el acceso sexual se producía empleando la fuerza, entonces la *lex Iulia de vi publica* definía el delito como estupro con violencia. Estas nociones confusas fueron transmitidas a la Edad Media. Un factor que contribuyó a complicar más aún la inteligencia del delito de estupro fue la confusión medieval entre el ámbito de la moral (fuero interno) y el Derecho (fuero externo), o lo que es lo mismo, entre pecado y delito. Así, y a la postre, en unos casos el estupro abarcaba todo pecado de lujuria y licencia sexual; en otros exclusivamente el acceso carnal con una virgen o viuda honesta; y por último, cuando el acceso se producía mediante engaños, halagos o incluso por la fuerza.

Los textos que emanan de la Iglesia o de sus representantes consideraban el estupro, en primer lugar, como un pecado perteneciente al grupo de la lujuria, y en segundo lugar, lo definían como el conocimiento carnal de una mujer virgen. Dentro de este grupo de pecados de lujuria se encontraban también incluidos la fornicación simple, el adulterio, el incesto y el pecado contra natura, según se establecía en el catecismo del obispo de Segovia Pedro de Cuéllar (1325), o en el del obispo de Pamplona Arnaldo de Barbazán (1354), o en las constituciones sinodales del obispo de Calahorra y la Calzada Diego de Zúñiga (1410).

La fornicación suponía el ayuntamiento o cópula carnal fuera del matrimonio «cuando algún sujeto conoce a alguna sujeta». La condición de la mujer calificaba el tipo de fornicación, que se denominaba simple, si mediaba cópula entre dos personas de diferente sexo sin vínculo conyugal; adulterio, si la mujer estaba casada; incesto, si existía grado de parentesco entre la mujer y el hombre; o estupro, si la mujer era impoluta o doncella. Las vírgenes o doncellas

eran mujeres castas, honestas, enteras y no corruptas. Para la sociedad medieval, la castidad poseía, como señala el código Alfonsino de las Partidas, un valor intrínseco y trascendente al proporcionar directamente la salvación de las almas:

Ella sola cumple para presentarlas animas de los hombres, e de las mujeres castas, ante Dios.

Por tanto, arrebatarse la virginidad a una doncella, esto es, estupro, suponía, en palabras del escritor y moralista inglés G. Chaucer, «despojarla del más elevado estado de la presente vida, privándola del precioso fruto que la Escritura denomina el céntuplo». El estupro, desde un punto de vista teológico y moral, comprometía la posibilidad de salvación directa de las mujeres. Además conllevaba importantes consecuencias sociales y económicas para ellas, como la deshonra de sus familias; el quedar marcadas como no limpias, corruptas y deshonestas; la pérdida de expectativas en el mercado matrimonial y de sus familias para alcanzar una ventajosa unión con otro grupo o linaje; la pérdida de la herencia y la obligación de manifestar exteriormente, ante toda la comunidad, su condición de no virgen con un tocado.

Como consecuencia de la estrecha interrelación existente entre el orden espiritual (fuero interno) y el orden temporal (fuero externo), la legislación penal asumía la postura de la Iglesia sobre el pecado de lujuria en su apartado de estupro. Así, por ejemplo, las Partidas especifican que los que corrompen a mujeres que vivían honestamente, ya sean vírgenes, viudas o religiosas, «faz en pecado de luxuria»; o el repertorio de leyes de Castilla ordenadas por ABC de Hugo de Celso (1538) advierte que el que se «ayunta carnalmente con virgen no corrompida» comete estupro. Como se comprueba, la doctrina penal expresada por las Partidas extendía la noción de estupro al trato sexual con viudas honestas y con religiosas, cuando hasta ese momento este delito sólo afectaba a las vírgenes o doncellas. Más aún, el código Alfonsino también tipificó las formas por las que podía producirse ese corrompimiento: con «placer de ella» o su

consentimiento y al «sosacar e falagar las mugeres sobredichas, con prometimientos vanos, faziéndoles fazer maldad de sus cuerpos». Esta segunda forma alude a los engaños, a las falsas promesas de matrimonio y a toda estrategia artera empleada por el varón para vencer la voluntad de la mujer y conseguir accederla sexualmente. Entre esas estrategias cabría incluir la fuerza, no contemplada en las Partidas, aunque sí en la legislación navarra al introducir la figura delictiva del estupro violento, que convendría matizar, aunque éste no es el momento para ello. En la documentación judicial se aprecia bien esta doctrina. Fue el caso de Juan González de Carmona y el plan que urdió en 1381 para sacar del convento de Santa Clara de Murcia a María Díaz y conseguir mantener relaciones con ella. El engaño fue descubierto por la propia víctima y Juan González, condenado a 100 azotes y destierro perpetuo. En la sentencia se indica que «maliciosamente a manera de alcahuete por engañar a la dicha María Díaz e por la sacar del dicho monasterio e por fazer con ella el o otro pecado de luxuria».

Las mujeres víctimas de un estupro se sentían burladas, corrompidas, humilladas e infamadas y la sociedad las consideraba deshonestas y de mala fama. La mejor forma de comprender estas sensaciones y situaciones sociales a las que se enfrentaban es acceder a sus propias palabras o a las de sus procuradores en los siguientes procesos de finales del siglo XV.

1.3. México.

El delito de estupro con fisonomía propia pasa por una larga evolución. En sus inicios es utilizado el término estupro para designar cualquier concubito extramatrimonial hasta alcanzar el actual significado de acceso carnal con persona mayor de doce años y menor de dieciocho por medio del engaño.

En roma se conocía usualmente con el nombre de estupro, adulterio a pesar de estar limitado a la mujer casada. Asimismo el término de estuprum se identificaba también como todo acto impúdico con hombres o mujeres, como la

unión carnal con una virgen o viuda honesta. La violencia no era constitutiva de este delito. Cuando la unión carnal estaba acompañada de violencia quedaba comprendía dentro de la noción de crimen así lo señala el digesto.

Aztecas.- sus leyes en materia penal eran severas, desconocían la pena de prisión, por ello las penas que se imponían eran azotes, esclavitud y muerte; esta última pena se aplicaba ahogando al reo o privándolo de la vida a garrotazos o ahorcándolo, o quemándolo vivo, o sacrificándolo arrancándole el corazón. Algunas de sus leyes recuerdan la ley del talión, pero admitían la composición, o sea arreglos entre la víctima y parientes de la víctima o victimario.²

Tuvieron lo que podríamos llamar un “código penal de netzahualcóyotl” que regía en Texcoco, de donde se desprende que se tenía amplia libertad para fijar las penas entre las que se encontraban principalmente las de muerte y las de esclavitud, con la confiscación, destierro, suspensión o destitución de empleo y hasta prisión de cárcel o en el propio domicilio.

Los adúlteros sorprendidos in fraganti delito eran lapidados o estrangulados; distinguieron entre delitos intencionales y culposos, castigándose con la muerte el homicidio intencional y con indemnización y esclavitud el culposos. tenían como atenuante la embriaguez completa y como excusa absolutoria robar siendo menor de diez años y una excluyente, por estado de necesidad robar espigas de maíz por hambre.

Mayas.- parecidas a los aztecas pero teniendo diversos delitos, como por ejemplo el abandono de hogar no estaba castigado; el adúltero era entregado al ofendido quien podía perdonarlo o matarlo y en cuanto a la mujer su vergüenza e infamia se consideraban penas suficientes; el robo de cosa que no podía ser devuelta se castigaba con esclavitud.

²JIMÉNEZ Huerta, Mariano, Crímenes de masas y crímenes de Estado, Cuadernos "Criminalia", México, 1941. 34

El derecho precortesiano desapareció al establecerse la colonia; el derecho español desplazó al derecho indígena.

En la nueva España representó el trasplante de las instituciones jurídicas españolas a territorio mexicano; la principal fue la “recopilación de las leyes de los reinos de las indias” de 1680 que constituyó el cuerpo principal de leyes de la colonia. Dicha recopilación se compone de VIII libros divididos en títulos integrados por diversas leyes cada uno.

El libro I con 29 leyes se titulaba “de los pesquisidores y jueces de comisión”; los primeros estaban encargados de lo que hoy llamaríamos función investigadora del ministerio público, hasta la aprehensión del presunto responsable; los jueces de comisión eran designados por audiencias o gobernadores para casos extraordinarios y urgentes.

El libro II con 8 leyes se denominaba “de los juegos y jugadores”.

El libro III con 9 leyes se denominaba “de los casados y desposados en España e indias, que están ausentes de sus mujeres y esposas”, materia solo incidentalmente penal, ya que podía sujetarse a prisión a los que habían de ser devueltos a la metrópoli en tanto se les embarcaba para reunirse con sus cónyuges.

El libro IV con 5 leyes se denominaba “de los vagabundos y gitanos” y disponía la expulsión de estos de la tierra.

El libro V con 29 leyes se denominaba “de los mulatos, negros, berberiscos e hijos de indios”, contiene un cruel sistema intimidatorio para estas castas: tributos al rey, prohibición de portar armas y de transitar por las calles de noche, obligación de vivir con amo desconocido, penas de trabajo en minas y de azotes; todo ello posprocedimientos sumarios.

El libro VI con 24 leyes se denominaba “de las cárceles y carceleros”.

El libro VII con 17 leyes se denominaba “de las visitas de cárcel”

Por último, el libro VIII con 28 leyes se denominaba “de los delitos y penas y su aplicación”, señala penas de trabajo personales para los indios, por excusarles las de azotes y pecuniarias, debiendo servir en conventos, ocupaciones o ministerios de la república y siempre que el delito fuere grave.

Otras disposiciones sobre materia penal se encuentran en la “recopilación sumaria de todos los autos acordados de la real audiencia y sala del crimen de esta nueva España y providencias de su superior gobierno; de varias reales cédulas y ordenes que después de publicada la recopilación de indias han podido recogerse, así de las dirigidas a lamisca audiencia o gobierno como de algunas otras que por sus notables decisiones convendría no ignorar”

Cuando procuramos las definiciones utilizadas para esta expresión, la situación es compleja. Hay un gran número de delimitaciones conceptuales para la figura del acoso sexual, desde las muy amplias, hasta aquellas que enumeran detalladamente las distintas conductas ilegales. En el informe rubinstein, se define al acoso sexual en el lugar de trabajo como: "una conducta verbal o física de naturaleza sexual, cuyo autor sabe o debería saber que es ofensiva para la víctima. Esta conducta será considerada ilegal, en los siguientes supuestos: a) cuando el rechazo o la aceptación de tal conducta por la víctima sea utilizado o invocado como amenaza para fundamentar una decisión que afecte a su empleo o condiciones de trabajo, o b) cuando la víctima está en condiciones de denunciar que tal conducta ha ocasionado un perjuicio en su ambiente de trabajo."

La definición se ha calificado como incompleta, por no incluir el carácter de "conducta no deseada" por la víctima que se encuentra en la legislación de muchos países.

El delito de estupro tipificado y sancionado por el código penal que entró en vigor en 1987 y que abrogó el código de defensa social promulgado el 3 de agosto de 1971, a su vez abrogado por el código penal del estado de chihuahua que entró en vigor en enero del año 2007, contempla una serie de modificaciones al código anterior y en estas reflexiones nos interesa hacer referencia a la evolución que ha sufrido en dichos textos el delito de estupro que aparece reglamentado en el título denominado delitos contra la libertad y la seguridad sexuales en el código abrogado y delitos contra la libertad y la seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual. En el artículo 243 del código penal de 1987 el artículo 243 definía esta figura de la siguiente forma: al que tenga cópula con mujer casta y honesta menor de 18 años, pero mayor de 14, obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o del engaño, se le impondrá de un mes a tres años de prisión.

El artículo 244 señalaba. Si el sujeto activo contraía matrimonio con la mujer ofendida se extinguirá la acción penal; como puede observarse del tipo original de dicha legislación, encontramos los siguientes elementos:

1. Acción de copular.
2. Que el sujeto pasivo sea una mujer casta y honesta menor de 18 años, pero mayor de 14.
3. Que el activo obtenga su consentimiento por medio de la seducción o del engaño. El único posible sujeto activo en dicho texto es el hombre, porque es el único que puede copular por tener el órgano sexual idóneo. El único sujeto pasivo era la mujer, pero no todo tipo de mujer, sino que ésta debía de tener las siguientes calidades: ser casta y honesta, menor de 18 años, y mayor de 14, pero no era suficiente, era menester que el varón obtuviera su consentimiento utilizando como medios para tal fin la siguiente: seducción o el engaño. Este texto prevalece cuando fue reformado por el decreto 1035/01-VIIp.e., publicado en el periódico

oficial del día 22 de agosto del año 2001. Este artículo fue reformado por decreto 1053-01-viii p.e. publicado en el periódico oficial del estado el 17 de octubre del año 2001, quedando el texto de la siguiente manera: al que obtenga cópula con persona menor de 18, pero mayor de 14 aprovechándose de su inexperiencia sexual y obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o del engaño, se le impondrá de uno a cuatro años de prisión y multa de 30 a 80 veces el salario. el texto que señalaba que cuando el sujeto activo contrae matrimonio con la ofendida se extingue la acción penal; este texto seguramente desaparece porque resulta ocioso, puesto que contraiga o no contraiga la mujer matrimonio con el sujeto activo, otorgándole el perdón se extinga la acción penal, ya sea por sí o por medio de un representante. sin embargo este texto contiene modificaciones substanciales tanto al texto original como al texto de este delito o infracciones antisociales en los códigos de defensa social; en efecto, ahora el sujeto activo no es únicamente el varón, pues también una mujer imputable o sea mayor de 18 años puede copular con un varón menor de esa edad, pero mayor de 14 aprovechando su inexperiencia sexual y obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o del engaño, es decir no solo el hombre puede ser sujeto activo y la mujer pasivo como en el texto anterior, sino que la sujeto activo puede ser una mujer y la víctima un varón menor de 18 años. Pero también es posible de acuerdo con este tipo que no solo el hombre o la mujer pueden ser sujetos activos, sino que el hombre sea sujeto activo y otro hombre con las calidades mencionadas, o sea inexperiencia sexual puede ser víctima en relaciones homosexuales, siempre y cuando su victimario utilice la seducción o el engaño.

Lo que no es posible es que la mujer sea sujeto activo de otra mujer en un estupro, por una sencilla razón, porque no es posible la cópula en relaciones lésbicas entre dos mujeres aunque subsisten los elementos seducción o engaño como medios para obtener el consentimiento de la víctima, entendiendo por seducción todos aquellos actos que realice el activo para sobreexcitar sexualmente a su víctima y por engaño toda actitud mentirosa que emplee el activo para alterarle la realidad al pasivo y de esta forma obtener un

consentimiento viciado, sin embargo desaparece el concepto castidad y honestidad del ofendido u ofendida que existía en los textos originales, pues en este caso el sujeto activo se aprovecha de la inexperiencia sexual de su pareja, dejando de ser elementos constitutivos la seducción y el engaño, sin embargo no quedó definido ni por el código ni por la jurisprudencia qué debe entenderse por inexperiencia sexual, lo contrario de la inexperiencia es la experiencia sexual, ¿pero cuándo podemos decir que una persona tiene experiencia sexual? cuando ha realizado un sin número de actos sexuales o bien cuando sin haberlos realizado es una experta en temas sexuales, porque ya sea en forma auto didacta o con maestros domine los temas sexuales aun cuando sea menor de 18 años o bien puede llamarse experta sexual a quien realice la auto complacencia múltiples veces u onanismo o masturbación; en otras palabras en nuestro concepto el término inexperiencia sexual es vago e impreciso. En el texto vigente del código penal para el estado de chihuahua del año 2007 se varía substancialmente la definición, pues se entiende por estupro la cópula con persona mayor de 14 y menor de 18 años, obteniendo su consentimiento por medio de cualquier tipo de engaño, estableciéndose una pena de uno a cuatro años de prisión. Por principio de cuentas encontramos que en cuanto a los sujetos activos y pasivos reúnen las mismas características que el último texto del código penal de 1987 abrogado en diciembre del año 2006; es decir el sujeto activo y el pasivo pueden ser una mujer o un hombre indistintamente; sin embargo la calidad de la víctima varía substancialmente, pues no exige ninguna característica ni la castidad, ni la honestidad, ni la inexperiencia sexual, varía igualmente el medio de comisión que es el engaño y no la seducción, esto nos lleva que puedan presentarse las siguientes hipótesis: **1.** que el sujeto activo sea un hombre y el pasivo una mujer mayor de 14 pero menor de 18 años. **2.** que el sujeto activo sea un hombre y la víctima otro hombre mayor de 14 años pero menor de 18 inclusive una prostituta, una persona que se dedica a la prostitución porque ya la inexperiencia sexual ha desaparecido. que el sujeto activo sea un hombre y la sujeto pasivo una mujer mayor de 14 y menor de 18 años pero con amplia experiencia sexual, por ejemplo que se dedique a la prostitución. que el sujeto activo sea una mujer y la víctima

otra mujer sea o no sea experta sexual, ya resulta irrelevante, en otras épocas románticas esta figura se presentaba entre novia cuando el varón le pedía la prueba de amor a la novia y le hacía una falsa promesa de matrimonio para después realizar la acción sexual, o bien se podía presentar la hipótesis para configurar el engaño que el varón armara un falso matrimonio con un juez falso testigos falsos y libros falsos, para de esta forma obtener los favores de la mujer, con el texto vigente ya no es necesario, pues el engaño puede ser muy variado puesto que ya no se exigen los requisitos de castidad u honestidad o inexperiencia sexual. Un hombre puede engañar a una prostituta menor de 18 años y mayor de 14 proponiéndole falsamente un pago por sus servicios, de tal manera que al no cumplir el pago de los honorarios correspondientes de la dama esta puede válidamente querellarse contra quien la defraudo sexualmente por no haber hecho el pago, dejó pues de ser el estupro el delito romántico de antaño cometido entre dos enamorados hombre y mujer, uno de los cuales, después de haber probado las mieles del amor incumplía su promesa para convertirse posiblemente en un instrumento de chantaje para obligar a un cliente incumplido a pagar los honorarios pactados con una mujer de vida fácil, claro menor de 18 años y mayor de 14.

CAPÍTULO II. DEL DELITO DE ESTUPRO

ARTÍCULO 262 CPF: AL QUE TENGA COPULA CON PERSONA MAYOR DE DOCE AÑOS Y MENOR DE DIECIOCHO, OBTENIENDO SU CONSENTIMIENTO POR MEDIO DE ENGAÑO, SE LE APLICARÁ DE TRES MESES A CUATRO AÑOS DE PRISION.

ARTÍCULO 263 CPF: EN EL CASO DEL ARTÍCULO ANTERIOR NO SE PROCEDERA CONTRA EL SUJETO ACTIVO SINO POR QUEJA DEL OFENDIDO O DE SUS REPRESENTANTES.

ARTÍCULO 276 BIS CPF: CUANDO A CONSECUENCIA DE LA COMISION DE ALGUNO DE LOS DELITOS PREVISTOS EN ESTE TÍTULO RESULTEN HIJOS, LA REPARACION DEL DAÑO COMPRENDERÁ EL PAGO DE ALIMENTOS PARA ESTOS Y PARA LA MADRE, EN LOS TÉRMINOS QUE FIJA LA LEGISLACIÓN CIVIL PARA LOS CASOS DE DIVORCIO.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL:

ARTÍCULO 180 CPDF: AL QUE TENGA CÓPULA CON PERSONA MAYOR DE DOCE Y MENOR DE DIECIOCHO AÑOS, OBTENIENDO SU CONSENTIMIENTO POR MEDIO DE CUALQUIER TIPO DE ENGAÑO, SE LE IMPONDRÁ DE SEIS MESES A CUATRO AÑOS DE PRISIÓN.

ESTE DELITO SE PERSEGUIRÁ POR QUERELLA.

ARTÍCULO 182 CPDF: CUANDO A CONSECUENCIA DE LA COMISIÓN DE ALGUNO DE LOS DELITOS PREVISTOS EN LOS ARTÍCULOS ANTERIORES RESULTEN HIJOS, LA REPARACIÓN DEL DAÑO COMPRENDERÁ ADEMÁS, EL PAGO DE ALIMENTOS PARA ÉSTOS Y PARA LA MADRE, EN LOS TÉRMINOS QUE FIJA LA LEGISLACIÓN CIVIL.

2.1. Concepto.

El estupro es una violencia sexual considerada como un delito en la mayoría de las legislaciones. Generalmente es confundido con el abuso sexual infantil, sin embargo tiene una diferencia sustancial con el abuso sexual infantil en cuanto el estupro se puede cometer en contra de una persona mayor de 14 años y menor de 18 años, mientras que el abuso sexual infantil engloba a menores de 14 años, siendo además el abuso sexual infantil un agravante de la violación.³

El estupro se define como la cópula con una persona empleando la seducción o el engaño para alcanzar el consentimiento de la víctima.

El estupro es un delito que comete quien tuviere acceso carnal con una mujer u hombre (aunque no sea virgen) mayor de 12 años y menor de 15. El requisito es la edad, que varía según las legislaciones y la doctrina, al igual que otros aspectos, y la ausencia de enajenación mental en la víctima y de fuerza o intimidación en el estuprador, diferencian el delito de estupro del de violación.⁴

2.2. Elementos del delito.

Sujetos

1.- Activo: El sujeto activo en el estupro es el hombre

2.- Pasivo: La norma precisa, de manera clara y categórica que puede ser sujeto de estupro la mujer que tenga más de 12 años de edad y menos de 18.

Sin perder de vista el bien jurídico tutelado, cabe mencionar que el límite máximo para ser sujeto pasivo de este delito no debe aumentarse, pues una

³ MARTÍNEZ Roaro, Marcela, Delitos sexuales; 13ª. Edición, editorial Porrúa. México 2009, p.122

⁴ Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio. Editorial Heliasta S.R.L.

persona mayor de esta edad debe obrar con absoluta libertad en cuanto a su comportamiento sexual, dadas las actuales condiciones culturales que hacen de una persona un ser capaz de decidir libremente acerca de su actuar sexual.

Los límites de edad para ser sujeto pasivo de estupro son: mayor de 12 años y menor de 18.⁵

La ley exigía dos características de tipo subjetivo que debía reunir el pasivo de estupro (mujer): la castidad y la honestidad.

En la práctica resultan de muy difícil probanza cada una de ellas. Para entender mejor estos términos se analizan por separado.

Carranca y Trujillo afirma que la castidad es un elemento "... normativo, de valoración cultural. Y por ello corresponde al juez apreciarlo, en uso de sus facultades de interpretación"⁶.

A la Castidad se le asocia con las Pureza, la doncellez y la virginidad.

La noción de virginidad, consiste en la integridad del himen, es decir, que este no se haya desgarrado; es válido precisar que se desgarramiento puede deberse a la penetración del miembro viril o al exceso de masturbación por parte de la propia mujer, pero también a causa de algún accidente.

Entre la multiplicidad de hímenes que existen algunos son:

Elásticos: que a pesar de penetraciones innumerables permaneces intactos.

⁵ GONZÁLEZ De la Vega, Francisco; Derecho Penal, Editorial Porrúa, p.87

⁶ CARRANCA Y RIVAS, Derecho Penal, editorial Porrúa, México 2010

Frágiles: que se rasgan con leves accidentes deportivos.

Pueden presentarse el caso de que haya:

Mujeres vírgenes no castas: En este supuesto se puede contemplar a una prostituta con himen elástico, el cual se mantiene intacto a pesar de innumerables cúpulas realizadas.

Mujeres castas no vírgenes: en este supuesto se contemplan las mujeres que han sufrido desgarramiento del himen sin haber realizado cópula alguna, ya sea de manera accidental, como una caída o una abertura de piernas.

La virginidad dista mucho de resolver el problema de la castidad y por supuesto no son lo mismo; sin embargo la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sentado jurisprudencia al respecto, en sentido siguiente: “Para la configuración del delito de estupro, la virginidad de la ofendida menor de 18 años es indicio vehemente de su castidad y honestidad”⁷.

Honestidad: “Entre honestidad y castidad hay una relación de género a especie, la primera sería el género y en la segunda especie”.

La Suprema Corte de Justicia considera la Honestidad como”... el recato y la correcta manera de conducirse en la vida sexual”.

La Castidad es la abstención de realizar actividades sexuales ilícitas... de tipo interno.

La Honestidad constituye la manera recatada de comportamiento en el ámbito sexual ante los demás... de tipo externo.

⁷ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Hay Mujer casta no honesta: sería el caso de la mujer que trabaja por las noches realizando desnudos ante el público, pero que aún no ha tenido relaciones sexuales.

Mujer honesta no casta: sería la mujer casada, viuda, divorciada, que se conduce con recato en cuanto a su comportamiento con los demás.

La castidad y la honestidad son situaciones subjetivas y cambiantes, con una valoración distinta según la época y el lugar, así como las condiciones socioculturales del momento.

OBJETOS

1.- Material: Es el propio sujeto pasivo del delito, que en este caso es la mujer mayor de 12 y menor de 18 años, en relación con lo dispuesto en Código Penal del estado de Jalisco.

2.- Jurídico: El bien tutelado en el estupro es la libertad sexual, y dependientemente de la edad, el normal desarrollo psicosexual.

CONDUCTA

Conducta típica: es la realización de la copula.

Por copula se entiende la unión o ayuntamiento carnal. Que puede ser:

Norma o idóneo: es la conocida como vaginal o vulva, consiste en la introducción del miembro viril en la abertura vaginal. Únicamente puede realizarse entre un hombre y una mujer.

Anormal, inidónea o impropia: es la que se realiza por vía no idónea, esto es, la penetración se ejecuta por vía vaginal y puede ser de dos tipos:

1.- Oral o Bucal: consiste en la introducción del miembro viril en la boca

2.- Anal o rectal: consiste en introducir el miembro viril en el ano de otra persona.

Existen dos corrientes respecto a cuál es la copula idónea que puede configurar el delito. Para unos será la copula normal o idónea, mientras que para otros la idónea o impropia. La norma penal limita a la copula idónea.

FORMAS Y MEDIOS DE EJECUCIÓN.

El medio ejecutivo en el estupro es el engaño. El sujeto activo debe engañar a la víctima y así obtener su consentimiento, para copular con ella. Solo mediante el engaño se puede realizar el estupro; jamás la violencia podría integrar el estupro, en este caso se entendiera que se trata de otro delito el de la violación.

Engaño: Es inducir a alguien a creer que resulta cierto lo que no es.

Consiste en dar apariencia de verdad a una mentira. Puede consistir en una simulación.

Anteriormente se contemplaba otro medio de ejecución que era la seducción, pero con la reforma de 1985 se eliminó este medio. Y existía dos medios: la seducción y el engaño, tanto uno como otro era parte del delito, ya que se podía delinquir con uno o con otro.

AUSENCIA DE CONDUCTA

No puede presentarse ninguna de las hipótesis de ausencia de conducta.

Tipicidad en delito del estupro

Tipicidad: debe reunir los elementos siguientes:

Conducta: Copular

Sujetos:

***Activo:** Hombre.

* **Pasivo:** mujer

Mayor de 12 años y menor de 18.

Objeto Jurídico Tutelado: Libertad y normal desarrollo psicosexual

Medio de Ejecución: Engaño y seducción.

Atipicidad: Cuando falte alguno de los elementos típicos que se han mencionado y explicado.

Ejemplos de atipicidad.

Que alguien copule con persona mayor de 18 años de edad.

Que la copula la obtenga el activo con persona menor de 18 años por medio de la violencia.

Copular con persona menor de 12 años.

ANTI JURÍCIDAD

Es Antijuricidad cada vez que implica una contrariedad al derecho, por tratarse de un comportamiento previsto y tutelado por la ley penal, La trasgresión de un bien jurídico tutelado expresamente por la ley constituye un obrar contra derecho.

CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

No se presenta ninguna causa de justificación.

Circunstancias modificadoras.

No se presentan ningunas causas ni atenuantes ni agravantes.

Culpabilidad.

Estupro doloso.

Únicamente puede producirse la forma dolosa o intelectual en este delito.

No se podrá configurar mediante culpa o imprudencia.

Inculpabilidad

Puede presentarse en el caso de error esencial de hecho invencible, cuando el activo cree ciertamente que el pasivo es mayor de 18 años.

Punibilidad.

De un mes a tres años de prisión en el C.P.E.J.

Los padres de la ofendida, con tal de lavar la mancha, preferían el matrimonio de la menor y se satisfacían con él, cuando en realidad esto, a la larga, le podían ocasionar innumerables conflictos y problemas.

Excusas absolutorias

No se presentan ninguna en este delito.

Consumación

Se consuma en el instante de realizar la copula el activo con el pasivo.

Tentativa

Se puede configurar cuando el sujeto activo realice todos los actos tendientes a la realización de la copula con el pasivo, pero esta no se consume por causas ajenas a la voluntad de aquel.

2.3. La penalidad.

ARTÍCULO 180 C.P.D.F: AL QUE TENGA CÓPULA CON PERSONA MAYOR DE DOCE Y MENOR DE DIECIOCHO AÑOS, OBTENIENDO SU CONSENTIMIENTO POR MEDIO DE CUALQUIER TIPO DE ENGAÑO, SE LE IMPONDRÁ DE SEIS MESES A CUATRO AÑOS DE PRISIÓN.

2.4. La edad.

Para la comisión del delito de estupro se prevé que la víctima sea menor de edad; esto es que tenga menos de 18 años pero no menos de 12; ya que es totalmente conocido que si es mayor de 18 entonces no hay conducta delictiva o bien si es menor de 12 entonces la figura delictiva de la que se trata no sería estupro sino violación, debidamente tipificada y sancionada en forma diferente.

La rebaja de las edades en los delitos de estupro y rapto, aprobada en su día por el Congreso de Diputados, ha sido definitivamente ratificada ayer por el Pleno del Senado. El texto aprobado por la Cámara alta mejora notablemente el del Congreso, aunque sigue manteniendo la inclusión en el Código Penal del estupro por engaño. En defensa del proyecto, tal y como fue elaborado en la Comisión de Justicia del Senado, habló la senadora María Dolores Pelayo, de UCD.

En este sentido dicha senadora resaltó que en el texto del Senado se establece claramente que el sujeto, tanto activo como pasivo del estupro, puede ser lo mismo el hombre que la mujer.

En el texto aprobado por el Senado se dice expresamente que será castigada como reo de estupro la persona que tuviera acceso carnal con otra mayor de doce años y menor de dieciocho, prevaliéndose de su superioridad, originada por cualquier relación o situación. En el citado texto también se establece la modalidad delictiva del estupro por engaño, pero rebajando la edad del sujeto pasivo al límite de los dieciséis años.

La inclusión de esta modalidad de estupro en el Código Penal tuvo en contra al Grupo Socialista, en nombre del cual el senador Joaquín Navarro manifestó que con ella realmente se penalizaba el acto de comunicación sexual

realizado con libertad. Dicho senador manifestó que allí donde se producía yacimiento carnal por engaño lo era siempre porque había prevalimiento de uno de los dos sujetos sobre el otro. Como texto alternativo a la supresión de esta modalidad de estupro, el Grupo Socialista propuso uno en el que el límite de edad se rebajaba de dieciséis a los catorce años. Sin embargo, esta iniciativa tuvo el mismo resultado que el voto particular, no siendo tampoco aceptada por la Cámara alta.

La actitud socialista se encontró neutralizada por el frente común en este tema formado por los senadores de UCD, algunos del Grupo Progresistas y Socialistas Independientes, pertenecientes al partido Izquierda Democrática, a los senadores reales y a los del Grupo Vasco. Estos, sin embargo, se abstuvieron.

CAPÍTULO III. EL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE TABASCO.

3.1. Precepto legal.

Estupro siguiendo a G. de la Vega⁸, proviene de la voz latina stuprum, de romance castellano y de origen etimológico muy dudoso...Lo más probable es que provenga de stupor, pasmo, estupor sensuum, pasmo o entorpecimiento de los sentidos.

Carrara, establece que la palabra estupro ha sido empleada con diversas significaciones: en sentido figurado preferido por los oradores y los poetas, servía para expresar cualquier turpitud; en el lenguaje jurídico tuvo un sentido amplio destinado a significar cualquier concúbito venéreo, comprendiendo así el adulterio, y finalmente la palabra se restringió a para indicar el concúbito con persona libre de vida honesta, siendo este el significado que generalmente se le atribuyó, sin que hiciera falta personas en menor proporción que utilizara el termino para referirse al desfloramiento de virgen.

G. de la Vega, utiliza como definición doctrinaria de este delito la siguiente: "el estupro es la conjunción sexual natural, obtenida sin violencia y por medios fraudulentos o maliciosa seducción, con mujeres muy jóvenes no ligadas por matrimonio y conducta sexual honesta."⁹

En nuestro Código penal vigente, se define este delito en su artículo 243 que reza así:

"A quien tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio del engaño, cualquiera que

⁸ GONZÁLEZ, de la Vega, Derecho Penal, 23 Edición, Editorial Porrúa, México 2008, p. 221

⁹Ibid.

haya sido el medio utilizado para lograrlo, se le impondrán de tres a siete años de prisión y multa de cien a trescientos días de salario.

Cuando la persona estuprada fuere menor de quince años, se presumirá en todo caso la seducción o el engaño".

3.2. Análisis al texto legal.

Este delito ha sufrido dos importantes reformas en los años de 1995 y otra en el año 2001, con las cuales ya no se establece a la mujer como sujeto pasivo único del delito sino que ahora se habla de persona mayor de doce años y menor de dieciocho años aunque en su segundo párrafo se da a entender que la pasivo solo será mujer al referirse a la estuprada; antes de la reforma sólo se precisaba que fuera menor de dieciocho años. Por otra parte se derogó la calidad específica del sujeto pasivo que exigía que la mujer fuera casta y honesta.

Así mismo, se suprimió la seducción como medio de engaño para obtener la cópula quedando sólo el engaño como tal.

Independientemente de las modificaciones existentes, y por considerar de importancia los elementos del delito antes del reforma, se procederá a hacer el estudio correspondiente para tratar de establecer los aciertos y desaciertos de tal reforma.

Elementos constitutivos del delito de estupro.

Antes de las reformas señaladas, los elementos que constituían este delito son:

I.- una acción de cópula normal.

Empecemos por definir que es la cópula, de acuerdo con el diccionario de la lengua española, significa "juntar o unir una cosa con otra" para Jiménez Huerta, significa la unión o conjunción carnal. Esta unión, implica el acceso o penetración que simultáneamente origina un momentáneo acoplamiento anatómico.

De acuerdo a nuestro código y como señala en el artículo 246 segundo párrafo se entiende por cópula, la introducción del cuerpo viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral independientemente de su sexo.

G. de la Vega, menciona que esta redacción del código resulta contradictoria, puesto que en el estupro la copula solo debería estar restringida a la vía natural la conjunción por vía vaginal y no incluirse la cópula por vías no idóneas o contra natura, ya que la mujer que accede a una cópula anormal, revela en ella al menos psicológicamente, ausencia de honestidad sexual, elemento indispensable para la integración del delito antes de la reforma.¹⁰

González Blanco sigue el mismo criterio aunque con algunas reservas, pues admite que no se descarta la posibilidad de que la pasivo en esos casos por inexperiencia pueda desconocer el alcance de tales relaciones.

Jiménez Huerta, afirma que resulta ser una incongruencia el tratar de restringir el significado de la cópula a la vía vaginal en el delito de estupro, pues no existe razón alguna para concluir que el comportamiento típico consistente en ambos delitos en que el sujeto activo tenga cópula, encierre en el delito de estupro un sentido y alcance uno diverso en el delito de violación.

¹⁰ GONZALEZ, Ob. Cit. P. 222.

Estas diversas corrientes y contradicciones terminaron con la actual reforma al tipo, en el que se especifica que la cópula obtenida con engaños con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, resuelve estas controversias, ya que al no exigir ninguna calidad del sujeto pasivo, cuando se introduce el miembro viril por cualquier vía, sin que sea preciso la eyaculación, el desfloramiento o la completa penetración del órgano sexual masculino; la figura delictiva se integra por la cópula en amplio sentido obtenida por el engaño.

II.- Que la cópula se efectuara con mujer menor de dieciocho años y mayor de doce años.

En nuestro código aparentemente se contempla que el sujeto pasivo puede ser hombre o mujer, pero en el segundo párrafo del artículo 243 del código penal federar hace acertadamente referencia a la estupro, dándonos a entender que el único sujeto pasivo posible será la mujer.

El sujeto activo por su parte sólo puede ser el varón y con ello se excluye los frotamientos lésbicos que jamás podrán llegar a la cópula.

En algunos códigos se ha incluido como sujeto pasivo al hombre, pudiéndose dar la cópula hombre con hombre, al respecto creo que es incorrecto por que como más adelante se explicara, para conseguir el consentimiento de la pasivo y obtener la cópula, se requiere que exista el engaño y que como lo ha enmarcado la SCJN a través de la jurisprudencia, dicho engaño sólo puede consistir en la promesa de matrimonio.

En nuestra legislación actual, como ya se ha señalado, se ha puesto una calidad específica para la pasivo que es la edad comprendida entre los doce y los dieciocho años, G. de la Vega, explica que el consentimiento que otorgue una mujer de esta edad, está viciado de origen porque por su edad, la mujer no puede darse cuenta exacta de los posibles resultados dañosos de su aceptación, como

también no puede percibir el dolo con el que actúa el activo. Extender la protección de este tipo a las mujeres plenamente adultas por actos sexuales no violentos y aceptados por ella, sería invadir peligrosamente problemas que más bien concierne a la esfera de la moral individual.

III.- Que la mejor sea casta y honesta

Dice Jiménez Huerta que es mujer casta y honesta conforme a las reglas valorativas imperantes en la comunidad, aquella que conduce su libido con la continencia y decencia que emanan de los principios éticos que rigen al grupo social.

G. de la Vega, en cuanto a la castidad distingue tres supuestos:¹¹

1. la castidad de solteras que regularmente se refiere a un orden virginal y se supone la pureza de todo acto sexual.

2. las viudas, divorciadas y aquellas mujeres cuyo matrimonio ha sido anulado, en las cuales la castidad consiste en la abstinencia de placeres sexuales depuse de disuelto o anulado su matrimonio.

3. la mujer casada pero ella no puede ser víctima de estupro, porque cuando ella acepta la cópula falta si a la castidad conyugal y esto se encuadra en el delito de adulterio (actualmente derogado).

Respecto de la honestidad nos dice el autor, consiste no solo en la abstinencia de acciones físicas de lubricidad, la mujer no es honesta si revela en su conducta un estado de corrupción moral o psíquica, como cuando se dedica a lucrar con el lenocinio o cuando ingresa voluntariamente al prostíbulo en espera de postor para su virginidad, p cuando se presta a exhibiciones impúdicas. Es

¹¹ GONZÁLEZ, Ob. Cit. P. 133

pues la honestidad, una correcta conducta sexual tanto desde el punto de vista corporal como natural.

IV.- que se haya obtenido su consentimiento por medio de:

Engaño

Sedución

Actualmente, solo se toma en consideración como medio de comisión al engaño que de acuerdo a González de la Vega, consiste en una tendenciosa actividad de alteración de la verdad.

El engaño más común en este delito consiste en la falsa promesa de matrimonio, pero como bien señala Jiménez Huerta y G. de la Vega, no todo incumplimiento de matrimonio integra engaño, ya que puede existir razones diversas que impidan la realización de dicho acto jurídico.

Dice Jiménez Huerta que el engaño también puede consistir en una aparatosa "miseenscene", del que es clásico ejemplo la simulación del matrimonio, esto es que la mujer acceda a copular con quien cree que es su marido una vez que este ha celebrado previamente con ella un fingido matrimonio.

De conformidad con tesis aisladas de los Tribunales de Circuito, el engaño no se configura solo con la promesa de matrimonio, ya que la misma ley no hace referencia al respecto, inclusive si el quejoso a través de regalos o manifestaciones de atracción hacia la ofendida, así como de crear en ésta la errónea concepción de apoyo moral al encontrarse con problemas familiares, creó en la pasivo la falsa idea de sus buenas intenciones para con ella, es claro que existen elementos suficientes para tener por acreditado el elemento engaño, existe

una tesis más con la cual se expone que si se obtiene la cópula alegando el activo ser infértil y que no hay riesgos de embarazo, puede configurarse el engaño.

En cuanto a la seducción actualmente solo se presume en el caso de que la menor estuprada tenga menos de quince años, pero hasta antes de la reforma, se le consideraba al igual que el engaño en un medio comicito para el delito de estupro. Para el autor G. de la Vega, se entiende por seducción la maliciosa conducta lasciva encaminada a sobre-excitar a la mujer o bien los halagos hechos a la misma destinados a vencer su resistencia psíquica o moral, a cota virtud la mujer accede al acceso carnal. Este elemento al ser sumamente difícil de comprobar para la integración del delito, fue eliminado como medio comicito del tipo.

El bien jurídico tutelado.

Jiménez Huerta niega que el bien jurídico tutelado por este tipo penal sea la inexperiencia y la seguridad sexual de la mujer. Concluye que el bien jurídico es la libertad sexual, la cual es lesionada cuando el consentimiento es obtenido mediante el engaño, no existe un consentimiento libre.¹²

Alberto G. Blanco especifica que el objeto jurídico en el estupro es la seguridad sexual pues la represión trata de proteger la inexperiencia de la mujer que no han logrado el desarrollo completo de su capacidad volitiva de acuerdo a la presunción que se establece al fijar la edad máxima, para considerarla como sujeto pasivo.¹³

Para celestino Porte, lo que se protege con el delito de estupro, es la inmadurez de juicio en lo sexual, puesto que el legislador considera que en esa

¹² JIMÉNEZ Huerta, Derecho Penal, 32ª. Edición, Editorial Porrúa, México 2010, p.211

¹³ BLANCO, Alberto, Delitos Sexuales, editorial Porrúa, México 2005, p. 88

edad la mujer no tiene capacidad suficiente para actuar libremente y su consentimiento se ve viciado.

González de la Vega considera que el bien jurídico protegido es la seguridad sexual de las mujeres honestas contra el ayuntamiento sexual obtenido abusando de su inexperiencia.

En lo particular, coincido con la opinión de Jiménez Huerta, para mí el tipo protege la libertad sexual de las mujeres, ya que la pasivo, decide otorgar su consentimiento aunque exista de por medio el error, pero ella otorga ese consentimiento, el consentimiento es viciado y por ello no se es libre al momento de decidir, ya que de cierta forma se impulsa a la mujer a tomar esa decisión creyendo falsamente en el actuar del activo. Tal vez deba a mi criterio, modificarse ese límite de edad de dieciocho años, ya que con ello el legislador crea confusión y puede creerse que el bien jurídico que se tutela es la seguridad sexual ya que en ese parámetro de edad, se protege la falta de experiencia de la mujer en lo sexual y su poca precaución ante los peligros de la vida. Se debe dejar la edad de doce años como mínimo, pero no marcar un límite de edad, ya que a cualquier edad puede una mujer ser engañada bajo falsos argumentos del activo.

Otra corrección que puede hacerse al tipo es el poner una edad para el sujeto activo, ya que no se indica en el tipo, y que a través de esta edad, se dé por cierto que tiene cierta experiencia que le haga factible el poder engañara a la pasivo.

Como podemos ver, acertadamente se han cambiado los delitos anteriormente estudiados tratando de adecuarse a las necesidades sociales, sin embargo, aún existen algunas inconsistencias en la ley y se debe de recurrir a las tesis y jurisprudencia emitidos por la SCJN para ayudar a aclarar esa lagunas de ley.

Aún queda mucho trabajo para los legisladores, desafortunadamente a pocos les ha interesado hacer una reforma sustancial al código penal de nuestro Estado, y todo se ha enfocado a realizar un cambio en el proceso penal, pero en lo particular creo que de poco ayuda tener un nuevo proceso si los delitos están mal tipificados, mal adecuados a la realidad actual, y son poco claros. Ojalá los legisladores se enfoquen a hacer su trabajo y muestren interés por esta situación, pero también es responsabilidad de todos los que estamos involucrados en el mundo del derecho, tanto abogados postulantes, catedráticos, doctrinarios y estudiantes el ayudar en la labor titánica de adecuar nuestra ley penal.

3.3. La sociedad.

México es un país donde sus vastas expresiones culturales a veces se contradicen con la visión moderna de la convivencia humana. En el marco del Día Internacional de la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (25 de noviembre, de acuerdo con la Organización de las Naciones Unidas), conviene reflexionar acerca de la percepción social que en México se tiene de las mujeres, fruto de una herencia de tintes patriarcales y religiosos.

Una percepción que hace de la mujer una derivación del hombre o un ser humano de segunda categoría. No hay que olvidar que no fue sino hasta 1953 que a la mujer en México se le reconocieron sus derechos políticos por parte del Gobierno, al permitirles el sufragio, lo que resulta significativo, si se habla de un país que en su Constitución garantiza la libertad e igualdad entre hombres y mujeres desde 1917.

La violencia contra la mujer en México

Ahora bien, a pesar de que en México se puede hablar de avances importantes en lo referente al papel de la mujer en lo político, económico y social,

existe un rubro que históricamente ha quedado pendiente, y que en gran medida determina el papel de la mujer en la sociedad: la violencia de género.

Por desgracia, las agresiones físicas, emocionales y psicológicas hacia las mujeres han sido rubros que se han dejado de lado y que culturalmente no se han podido erradicar. Y aunque la máxima expresión de la violencia de género en México es el lamentable fenómeno de los inexplicables asesinatos de mujeres en Ciudad Juárez, Chihuahua, existen otras manifestaciones de violencia que a las que las féminas mexicanas se ven sometidas y que se encuentran en ámbitos mucho más comunes y cotidianos.

Tipos de violencia hacia las mujeres

De acuerdo al Instituto Nacional de las Mujeres, la violencia hacia el género femenino se encuentra catalogada de la siguiente forma:

Violencia física contra el género femenino

Que se manifiesta a través de cualquier acción que lesione el físico de la mujer, y que le deje cualquier tipo de secuela. En este sentido llama la atención que la violencia física ya no se limita exclusivamente a los padres o parejas formales. En México se tiene datos de jóvenes adolescentes que por diferentes problemáticas de carácter psicológico toleran golpes durante el noviazgo.

Violencia psico-emocional, violencia machista

Se refiere a todas esas agresiones, ya sean palabras o acciones, que agreden la autoestima y dignidad de la mujer. Desde la humillación, restricción (incluso hasta sexual) insultos, burlas, amenazas y cualquier actitud devaluatoria de la imagen personal y pública de la mujer.

Este fenómeno se recrudece cuando en los ámbitos laborales se manifiestan hechos de discriminación hacia las mujeres que no encajan con el prototipo estético occidental, y las embarazadas o madres solteras, a las que muchas de las empresas en México todavía les niegan el acceso al empleo y al crecimiento profesional, pues son consideradas una amenaza a la productividad.

El abandono, otra forma de violencia

En el caso de las relaciones de matrimonio o concubinato se refiere al desamparo del hombre hacia la mujer y los demás miembros de esa familia. Este fenómeno ha desatado en sí otra clasificación de violencia, que es la económica, que se interpreta como el control que lleva a cabo el hombre de los ingresos para controlar a su pareja, afectando su seguridad y estabilidad emocional, pues la mujer se convierte en objeto de uso para poder acceder al dinero que necesita para su manutención y demás necesidades.

La violencia sexual, un fenómeno aparte en la violencia contra las mujeres.

Referente a las cuestiones sexuales, es necesario realizar una clasificación aparte dada las diferentes manifestaciones de violencia, tanto física como psicológica que pueden sufrir las mujeres en su entorno personal, familiar y hasta profesional.

Esta clasificación encierra rubros muy específicos como:

El hostigamiento sexual

En el que se contempla desde miradas, expresiones faciales, comentarios, tocamientos y toda aquella manifestación que insinúe o declare una propuesta de carácter sexual hacia la mujer. El hostigamiento es muy común en las áreas de trabajo, lo que provoca un daño importante a su imagen y autoestima, pues hay

muchas que por conservar un empleo toleran este tipo de actitudes o incluso llegan a fomentarlas para asegurar la estabilidad laboral, haciendo a un lado su dignidad humana.

La violación y el estupro

Que son las máximas expresiones de violencia sexual, la primera, porque se trata de una penetración sexual por la fuerza, que daña no solo el pudor, sino la psicología y autoestima de la mujer; mientras que el estupro, que es el coito con niñas o adolescentes menores de edad mediante el engaño de alguien mayor, que llega a tener consecuencias físicas, emocionales y sociales al darse el fenómeno de los embarazos no deseados y el consecuente abandono por parte del hombre abusador.

Lo que hay que subrayar es que la violación y el estupro se puede dar dentro del matrimonio y la familia, situación que por desgracia provoca que sean agresiones que no se denuncian, ya sea por miedo a desatar un escándalo familiar o por la errónea interpretación de que así es la convivencia con la familia o con la pareja.

La denuncia es vital para erradicar la violencia de género en México.

El fenómeno de la violencia hacia las mujeres en México solo se puede erradicar mediante la denuncia pública y legal por parte de la mujer, la garantía de la efectividad en la aplicación de la ley por parte del Estado y la promoción en todo el país de la cultura del respeto hacia el género femenino desde los niveles más elementales de la educación.

De esta forma, se podrá decir que México es un país con igualdad de oportunidades; parte de la solución está en manos de las mujeres mexicanas, solo se requiere carácter y la aspiración de una mejor calidad de vida.

3.4. La iglesia.

No está demás mencionar que la Iglesia Católica protege a estos delincuentes para defender su propia imagen en lugar de denunciarlos y expulsarlos para defender al resto de ciudadanos. La mayoría de los casos de pedofilia se han intentado resolver internamente, trasladando a los curas pederastas a otras parroquias y hablando con las familias para evitar las denuncias. Lejos está Paraguay de ser un caso aislado en Sudamérica.

Un grave escándalo, de características y dimensiones similares al que estalló hace tres años en Estados Unidos, se instaló recientemente en los altares de la Iglesia Católica de Brasil.. Entre ellos figura el sacerdote Félix Barbosa Carreiro, quien hace unas semanas fue detenido tras ser sorprendido en una orgía de droga y sexo con 4 adolescentes, y que acusó a “otros 12 padres” de incurrir en prácticas similares. Otro caso es del padre Alfieri Eduardo Bompani, de 45 años, quien grababa videos y escribía un diario donde daba cuenta de sus acciones.

El más repulsivo es el caso es el del padre Tarsicio Spricigo, que abusó de varios menores antes de ser arrestado por haber violado un pequeño de sólo cinco años de edad. En los documentos y pruebas del proceso contra el cura ha sido incluido un diario, que es una especie de “manual de pedofilia”, que incluye consejos como “jamás tener una relación con niños ricos”. El libro de Spricigo, que fue descubierto por casualidad por una monja que lo llevó a la Policía brasileña, también contiene “diez reglas para actuar y quedar impunes”.

“Llueven niños seguros y confiables que son sensuales y que mantienen un total secreto, que sienten la falta del padre y viven sólo con la madre (...) Soy un seductor, seguro y calmo. Basta aplicar las reglas y el chico caerá en mis manos y seremos felices para siempre”, anotó el religioso en su escalofriante “manual”.

La lista de casos de depravados y criminales ocultos bajo las sotanas se antoja interminable: En Chile, el religioso Jaime Low Cabeza, fue detenido por presunto estupro y abuso sexual contra menores. Los abusos que supuestamente afectaron a cinco menores -todos varones de entre 15 y 17 años- se habrían concretado cuando el religioso se desempeñaba en la pastoral juvenil de la parroquia.

En 2001, el religioso salesiano Carlos Larraín fue acusado de abusos contra una menor de nueve años en la época en que se desempeñaba como director del Colegio María Auxiliadora (entre 1997 y 1999). En abril de 2004, el sacerdote Víctor Hugo Carrera fue detenido en el Aeropuerto Internacional de Santiago, luego de permanecer tres años como prófugo de la justicia, pues fue acusado de abuso sexual contra un menor en 1999 en Punta Arenas.

Mientras en Paraguay el obispo Fernando Lugo reconoció haber cometido estupro siendo obispo, y niños sordomudos denunciaron haber sido violados por curas en Verona, en México denuncian que existen logias protegen a estos criminales.

El cardenal mexicano Norberto Rivera Carrera y el arzobispo de Los Ángeles, Roger Mahony, habrían encubierto a un sacerdote mexicano acusado de varios casos de abuso sexual contra menores monaguillos bajo el paraguas de esta suerte de Odessa de pedófilos.

La deportación por parte de las autoridades de la Santa Iglesia de Roma, con destino a Paraguay, de varios sacerdotes católicos acusados de haber abusado sexualmente de menores en todas las latitudes del orbe, aumenta las sospechas en cuanto al encubrimiento brindado a estos criminales. No hace mucho que en un ambiente caldeado laicos organizados y fieles católicos del Alto Paraná, a trescientos kilómetros de la capital del país, denunciaron que en su comunidad se habían refugiado en un seminario los padres Carlos Urrutigoity y

Eric Ensey, acusados de abuso sexual en Estados Unidos. Es demasiado casual que estos criminales se hayan refugiado en el Paraguay poco después del triunfo electoral del obispo Fernando Lugo, que se produjo en ancas de algunas de las más reaccionarias fuerzas atávicas de este Paraguay surrealista: el pensamiento mágico, la tradición autoritaria y el machismo con el cual fue denigrada una candidata mujer.

Para concluir esta descripción del Paraguay, podríamos tomar prestadas palabras publicadas en la Jornada de Oriente con la firma de Ana María Ashwel, y sólo cambiar la palabra México por Paraguay: “una oscurantista alianza masculina, mayormente de políticos y sacerdotes, han regresado el tiempo de México al Virreinato: han legislado para quitarle el derecho a la mujer sobre su cuerpo. Sacerdotes supuestamente célibes, abiertamente misóginos, muchos pedófilos y desconocedores absolutos de la condición fisiológica y social de las mujeres —y encima vestidos con faldas largas— representando valores culturales que para las mujeres caducaron con el Virreinato, apuntalaron el voto de políticos que decidió que las mujeres sólo tienen el derecho a estar preñadas”.

¿Qué podrá opinar un católico frente a la avanzada de las huestes de la inmoralidad? Para responder, debería recordarse que el Presidente de la Conferencia Episcopal, acaba de alabar públicamente al Gobierno socialista de Michelle Bachelet, calificándola a ella como “estadista”. Prestigiado el gobierno socialista de Bachelet, por la máxima autoridad religiosa del país, un parroquiano que quiera reaccionar – dentro de los cánones de la legalidad, claro – no podrá menos que dudarlo. ¿Cómo reaccionar frente a un gobierno socialista y perverso, si Mons. Goic, lo alaba?.

Habituados a la omisión de los Pastores (silencio que se rompió anteriormente sólo para defender al terrorismo comunista), pensábamos que encontraríamos un silencio pecaminoso, entreguista, frente a esta avanzada de la inmoralidad. Pensábamos que ocurriría lo mismo que ocurrió cuando se ofendió a

la Santísima Virgen en un show profano en enero con las “Vírgenes Show”: silencio diabólicamente cómplice. Sin embargo, esta vez la voz de los Pastores se hizo escuchar para pavimentarle el camino al socialismo “democrático”, cabeza de puente del comunismo.

Frente al apoyo del Presidente de la Conferencia Episcopal al gobierno socialista de Bachelet: ¿qué pensar?.

La historia del siglo XX nos muestra, con horrorosa evidencia, que el socialismo, lejos de propiciar el bienestar de la nación, lo empeora. Una sociedad que se rige por los principios de la lucha de clases y del socialismo ateo, para desilusión del Presidente de la Conferencia Episcopal, no será nunca “más justa, más prospera y más equitativa para los pobres”. Al contrario, la historia muestra que el socialismo fue siempre el puente al comunismo, la vía lenta en un mismo rumbo: la sociedad anticristiana que soñaba Marx.

Las declaraciones del purpurado inspiran a los fieles una coexistencia armoniosa entre el socialismo del gobierno de turno -cuya Presidenta tuvo nexos con movimientos guerrilleros en el pasado - y el mundo católico. Tal parece ser el anhelo de la máxima autoridad de la Iglesia chilena. Un socialismo católico parece asomarse en las extrañas declaraciones de monseñor.

Finalmente, para no caer en los errores del socialismo católico, ofrecemos a nuestros lectores – y a los Pastores - la perenne enseñanza del Papa Pio XI a este respecto:

“Socialismo religioso, socialismo católico son términos contradictorios: nadie puede ser al mismo tiempo buen católico y verdadero socialista” – Encíclica “Cuadragésimo Año”.¹⁴

¹⁴ ENCICLICA CUADRAGÉSIMA

3.5. La familia

Chihuahua, Chihuahua. El Código Penal del Estado de Chihuahua extingue la responsabilidad penal del estupro mediante el matrimonio y reconoce el incesto como un daño a la familia y no como un daño a la persona, de acuerdo con el Centro de Estudios para el Adelanto de las Mujeres y la Equidad de Género de la Cámara de Diputados.

Chihuahua es uno de los nueve estados que han aprobado hasta el momento la Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, indica el Instituto Nacional de las Mujeres.

Y es que a casi un año de la publicación de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, ninguno de los 32 códigos penales del país reconoce en su totalidad los delitos más recurrentes contra ese sector de la población.

El Sistema Gráfico Georreferenciado de Indicadores de Género, realizado por el Ceameg, indica que Jalisco, Baja California y el Estado de México son las entidades más rezagadas.

Las tres entidades no identifican el rapto, el incesto, el hostigamiento sexual y el estupro como delitos que se pueden cometer específicamente contra las mujeres.

A través del sistema, que permite graficar variables referentes al género, establece que sólo 20 entidades federativas reiteran el hostigamiento sexual como elemento de tipo penal, y que sólo siete tipifican el incesto entendido como un daño a la persona, y no a la familia.

Existen entidades que en sus códigos penales contemplan el delito del incesto como un daño a la familia y no como un daño a la persona, con lo cual individualizan los derechos de los niños y las niñas.

Aunque la mayoría de los estados reconocen al incesto como un delito que daña a la familia, los estados de Puebla y Tlaxcala ni siquiera reconocen ese daño como delito.

Los estados que tipifican el incesto como un daño son Campeche, Coahuila, Morelos, Oaxaca, Sonora, Tabasco y el Distrito Federal.

El sistema indica que el delito de raptó lo contemplan algunas entidades, pero algunas extinguen la responsabilidad penal mediante el matrimonio.

El tipo sexual, en ese sentido, supone que el problema no es la privación de la libertad, sino la pérdida del honor de la mujer raptada, por lo que los legisladores en algunas entidades infieren que el matrimonio recupera a la víctima el honor.

Baja California, Campeche, Coahuila, Chiapas, Durango Jalisco, Estado de México, Nayarit, Nuevo León, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa y Sonora extinguen la responsabilidad penal del raptó mediante el matrimonio.

En algunas entidades, con respecto del delito de estupro o abuso sexual, extinguen la responsabilidad mediante el matrimonio y 11 estados no la extinguen.

Ese delito fue relacionado con los conceptos de castidad y la honestidad. En el caso de once entidades, consideran la honestidad y la castidad como elementos de tipo penal.

Lo que buscan las instancias contra la violencia de mujeres es que todos los ordenamientos penales del país respeten las convenciones firmadas y ratificadas por México.

El Instituto Nacional de las Mujeres señala que Aguascalientes, Campeche, Chiapas, Chihuahua, Nuevo León, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora y Tamaulipas, ya aprobaron en sus respectivas leyes el acceso de las mujeres a una vida libre de violencia.

ESTADOS QUE EXTINGUEN LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL RAPTO MEDIANTE EL MATRIMONIO

Baja California

Campeche

Chiapas

Coahuila

Durango

Jalisco

México

Nayarit

Nuevo León

Puebla

Querétaro

Quintana Roo

San Luis Potosí

Sinaloa

Sonora

**ENTIDADES QUE RECONOCEN LA REITERACIÓN DEL HOSTIGAMIENTO
SEXUAL COMO UN ELEMENTO DE TIPO PENAL**

Baja California

Coahuila

Guanajuato

Guerrero

Hidalgo

Jalisco

México

Michoacán

Sonora

Veracruz

Yucatán

Zacatecas

**ENTIDADES QUE ESTABLECEN LA CASTIDAD Y LA HONESTIDAD COMO
ELEMENTO DEL TIPO PENAL EN EL DELITO DE ESTUPRO**

Aguascalientes

Baja California

Colima

Jalisco

México

Morelos

Nayarit

Querétaro

Quintana Roo

Sonora

**ENTIDADES QUE EXTINGUEN LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL
ESTUPRO MEDIANTE EL MATRIMONIO**

Baja California Norte

Baja California Sur

Chiapas

Chihuahua

Coahuila

Colima

Distrito Federal

Durango

Guanajuato

Guerrero

Hidalgo

Jalisco

México

Morelos

Oaxaca

Puebla

Querétaro

Quintana Roo

Sinaloa

Tabasco

Veracruz

**RECONOCEN EL DELITO DE INCESTO COMO UN DAÑO A LA FAMILIA Y NO
COMO UN DAÑO A LA PERSONA**

Aguascalientes

Baja California

Baja California Sur

Chiapas

Chihuahua

Colima

Durango

Guanajuato

Guerrero

Hidalgo

Jalisco

México

Michoacán

Nayarit

Nuevo León

Querétaro

Quintana Roo

San Luis Potosí

Sinaloa

Tamaulipas

Veracruz

Yucatán

Zacatecas¹⁵

CAPÍTULO IV. REFORMA AL ARTÍCULO 153 DEL CÓDIGO PENAL DE TABASCO

4.1. La seducción en el delito de estupro.

«*Había logrado quitarme mi honor con título de casamiento*». Esta es la expresión más reiterada e insistente que pronunciaban las mujeres y que inundan las causas por estupro. El honor, la honra en primer lugar. Resulta indiferente la fecha de los procesos (de 1661 el primero y 1835 el último), la edad o la condición de las víctimas, las circunstancias que rodeaban el acto.

La importancia se centraba en la conducta correcta que iba indisolublemente unida al término honradez, al recato, guardar el estado, a la estimación. La sustanciación de los procesos está plagada de adjetivos relacionados con actitudes, comportamientos de las mujeres en público. Son los testimonios de los vecinos los que destacarán virtudes y tachas, los que certificarán o corroborarán la fama de la mujer. Y la fama de la mujer se centraba en la palabra “recato”:... lo que realmente dañaba... era aquello que no sabían Recatar, es decir, esconder. Lo que se escondía bien era como si no existiera”.¹⁶

Como segundo elemento, el engaño, que se alzaría como el rasgo más significativo y preponderante de este delito hasta el punto que algunos autores afirman que el engaño es tan inherente al estupro que en él radica su esencia.

¹⁵ Centro de Estudios para el Adelante de las Mujeres y la Equidad de Género. Cámara de Diputados.

¹⁶ Cuadernos de Historia del Derecho 124

Vol. 9 (2002) 121-159

María Dolores Madrid Cruz El arte de la seducción engañosa...

Misma sosteniendo incluso, que lo que en realidad se castiga en el estupro no es sino “ese embaucamiento de la voluntad femenina para moverla en el sentido de consentir la cópula: se da en el estupro una seducción engañosa con repercusiones en la honestidad”.

Honor y engaño son casi exclusivamente las piezas de este engranaje pues en buena parte de los casos la violencia desaparece al tratarse de una unión voluntaria, lo que posibilitó que el estupro se enmarcara en los textos liberales de la segunda mitad del siglo XIX entre los delitos contra la honestidad, siendo indispensable la concurrencia de este requisito para que aquél se diera; de otro modo, sólo de las mujeres honestas cabe hablar de delito de estupro. El contenido último de la expresión que encabeza este epígrafe, incluye los dos componentes indispensables por tanto para la concurrencia de este delito. Honestidad y engaño. Uno y otro son la cara y la cruz de una misma realidad.

En este sentido también resultan reveladoras las mismas definiciones que algunos autores de la época dan de estupro. Empecemos por comprobar cómo ya en 1791, Antonio Pérez y López en su Teatro de la legislación universal, sin utilizar el término «engaño» sino el mismo de «seducción», expone que “se entiende por estupro el acto carnal o ilícito con una mujer viuda que vive honestamente, ó con soltera honrada, en el que intervino seducción, pero no fuerza”. También aparece así definido en un Formulario de Indias de mediados del siglo XVIII, aunque es el único que utiliza el término violación para describir el acto carnal: “es el que comete el que viola a una doncella, aunque sea con su gusto, y que precede algún engaño para ello...”¹⁷. Por su parte Covarrubias no hace alusión directa a ninguno de los dos términos sino que construye su exposición estableciendo un cierto paralelismo o identidad entre el estupro y el adulterio, recalcando evidentemente el diferente estado civil de la víctima en uno y otro caso¹⁸. Junto a Pérez y López y Covarrubias, sólo otro autor como Padilla y

¹⁷ S. García León, “Un formulario de causas criminales de la Nueva España”, Anuario Mexicano de Historia del Derecho, IX, 1997, pp. 83-148.

¹⁸10 S. de Covarrubias, *Tesoro de la lengua castellana o española*, Ediciones Turner, Madrid, 1979,

Barnuevo acometen la labor de establecer una definición al uso ya que el resto de la doctrina centra su análisis fundamentalmente en la pena que se imponía haciendo poca referencia al acto en sí, subrayando primordialmente la virginidad de la víctima. Dice este autor en su Suma que el estupro es “el coito ilícito y reprobado, por el cual se desflora la mujer virgen, y doncella”. En ella como podemos comprobar se elimina el componente engaño que a la postre será un término cada vez más abarcador. Elizondo, Marcos Gutiérrez, Berni, Boda de las Costas o Vela y Acuña, sólo alcanzan a repetirlo que se incluía en fuentes como las Partidas y puntualizar el no cumplimiento de las condenas que éstas preveían. Autores más cercanos en el tiempo, pero alejados espacialmente, sí inciden en la unión de ambos elementos como definatorios de la existencia del delito. Así, Carrara escribe que el estupro es el “conocimiento carnal de una mujer libre y honesta, precedido de seducción verdadera o presunta y no acompañado de violencia” y por su parte, Pésima coloca el acento en el contenido sexual del delito cuando afirma que el estupro “es la contaminación corporal de una persona habiéndola servir para el desahogo de la lujuria”.¹⁹

Serán básicamente fuentes como las Partidas, la Nueva y Novísima recopilación las que detallan ambos elementos los cuales se verán trasladados a los escritos de la doctrina que enlazan a su vez con lo contenido en cada uno de los procesos, convirtiendo nuestra expresión primigenia en todo un prontuario sobre el estupro.

Con una tradición social y moral, en la que las doncellas recibían consejos tales como, “la buena mujer no alcanza la fama solamente con ser buena, sino con parecerlo, que mucho más dañan a las honras de las mujeres las desenvolturas y

p. 572: “el concubito y ayuntamiento con la mujer donzella, bien como llamamos adulterio el que se comete con la mujer casada. También se llama stupro con la mujer viuda, aunque estos nombres se confunden muchas veces y se ponen los unos por los otros...”.

¹⁹ 12 Si contemplamos la definición que del estupro ofrece el Diccionario de la Real Academia española apreciamos de nuevo la concurrencia del engaño (aunque también recoge el abuso de confianza que alude a la figura del estupro de prevalimiento) y aunque no aparezca el término «honestidad» parece unido al de doncella o soltera núbil: “acceso carnal del hombre con una doncella logrado con abuso de confianza o engaño.2. Por extensión se decía también del coito con soltera núbil o con viuda, logrado sin su libre consentimiento.

las libertades públicas que las maldades secretas”²⁰; y, como consecuencia, adoptaban una actitud pudorosa con el único fin de acceder al matrimonio. Comportamientos típicamente “femeninos” como la sumisión, la castidad, una cierta falsa modestia, la vida virtuosa al fin, eran transmitidos de madres a hijas a fin de proporcionarse un matrimonio ventajoso.

Porque no es posible entender en todo su alcance este delito si no recordamos la situación de las mujeres en esta época. Ésta sufre de importantes limitaciones, tanto en el orden público como privado, pues se veía desposeída de su condición de primogénita en favor de sus hermanos varones, limitada en su acceso a cargos públicos, sometida, en fin, a una tutela paterna primera o, marital después. En esta sociedad estamental, la mujer participaba del estatuto jurídico del grupo al que pertenecía, siendo además depositaria del honor familiar, protegida escasamente en los casos de violencia y únicamente tenida en cuenta en consideración a los intereses generales y no a los suyos. Una mujer no tenía entidad alguna salvo por su relación con un hombre.

Era “hija de” o “esposa de”. No existió mayor control sobre las conductas feministas que, “haciéndolas depositarias de honras para implicar a los varones en esta defensa del ordenamiento”²¹. El binomio mujer-honra es una constante en este período y es uno de los puntos más interesantes reflejados en los expedientes. Se lucha contra la ociosidad en la que se ven envueltas mujeres de mediana o alta fortuna, “... negándose al trabajo casero, mirando con horror al del vecino; empleándose en el tocador horas enteras; indagando cuantos géneros de puro laxo excitan sus afanes; y distrayendo con el mal ejemplo a las hijas y criadas de la vigilancia, y cuidado, que debían tener sobre los objetos de sus obligaciones, conducentes al estado, al honor, a la fama, y a la propia utilidad”. La fama del

²⁰13 M. de Cervantes, *Vida del ingenioso hidalgo Don Quijote de la Mancha, Obras completas*, Aguilar, Madrid, 1974, Tomo II, parte II, cap. XXII, p. 662.

²¹15 J. Sánchez Lora, *Mujer, convento y formas de religiosidad barroca*, Madrid, 1988, p. 61.
127 *Cuadernos de Historia del Derecho*
Vol. 9 (2002) 121-159

marido se podía ver afectada negativamente por las conductas de su mujer, hijas o hermanas. Al padre o esposo correspondía guardar la honra de la mujer o hija, que constituye un reflejo de su misma honra, por lo que una ofensa a ésta empaña la suya.

Las mujeres son las auténticas custodias y consignatarias del honor, no sólo marital sino familiar. Son comunes declaraciones de padres o vecinos (no olvidemos que la honestidad necesita de la aprobación de los demás), acerca de la honorabilidad de toda la familia como defensa ante un ataque.

Éste aunque se produce de forma individual afecta a una colectividad, el universo familiar, quienes en la mayoría de los casos se definían como “gente muy limpia de toda mala raza, pero muy pobres...”.

Abandono anticipadamente la tarea de realizar una disección semántica del concepto de honra y cómo este término se encuentra indisolublemente unido al del honor, pero es importante precisar que el significado que de honra se ofrece en los procesos es el “asociado con la posesión de las virtudes”, la reputación, el renombre, la adecuación de una serie de actos a un modelo socialmente aprobado, siempre, claro está, referida a una conducta sexual intachable por parte de la mujer, la representada por la castidad.

Las fuentes hablan normalmente de honestidad. Las Partidas, al mencionar las mujeres que pueden ser objeto de estupro, se refiere a las “... mujeres vírgenes o las viudas que son de buena fama que viven honestamente...”teniendo en las mujeres viles, sus antagonistas. También suele referirse con expresiones tales como “de buena fama”, o “que hacen buena vida en sus casas o de sus padres”. Es curioso, pero cuando se describe a los hombres como actores de este delito, los epítetos empleados, definitivos cuando se trata de imponer la pena, oscilan entre la vileza y la honradez. El mismo Cobarrubias, como veremos más adelante en su definición de honor dice que “vale menos que honra” e incluso las

definiciones que la Real Académica ofrece de ambas voces son muy similares, llegando a utilizar uno de los términos para definir el otro. Es interesante destacar cómo estas expresiones establecen acepciones que sólo se predicán del género femenino ya que las primeras aluden a la generalidad pues se trata de una cualidad moral, de la estima o el respeto de los que todos pueden hacerse acreedores. Las últimas sólo incluyen a la mujer en su significado, hecho derivado sin duda de su sexo y que constituyen, en última instancia, el sentido más próximo que se deriva de la lectura de los procesos.

Como apuntamos, el mismo Cobarrubías en su Tesoro definía la honra Como “reverencia, cortesía que se hace a la virtud, a la potestad; algunas veces se hace al dinero”. La virtud se encarama como el elemento definitorio, asimilándose acaso con el concepto de poder; por lo que la restitución de la honra es “cosa grave y dificultosa de hacer”, la mancha se vuelve imborrable.

Y no olvidemos que el delito de estupro, como el de violación, se ve calificado no sólo como transgresión sobre las personas sino sobre el honor, como “especies de heridas hechas en la persona y en el honor son el estupro y la violación que no debemos pasar en silencio, con especialidad el primero que la flaqueza mujeril hace sea mucho más frecuente que el segundo”.

Incluso algunos autores comparan el término «virginidad» con el de «honra», al contemplar la pérdida del primero como de tal relevancia social que, “se denomina a lo perdido con vocablo de significación tan pletórica de virtudes, como el de “honra”²².

Esa “flaqueza mujeril” es la que puede hacer tornar a una mujer de honesta en deshonesta. Para un autor del siglo XVII como Padilla y Barnuevo, lo que se conoce como mujer deshonesto es aquella que “basta consentir que hombres, y

²²S. GubernSalisachs, *La ruptura de promesa matrimonial y la seducción de la mujer ante el derecho y la Ley*, Barcelona, 1947, p. 47.

particularmente clérigos y estudiantes continúen su casa, y la que de ordinario habla, o escribe a hombres y consienten que le lleguen a las manos, y a los pechos, y la besen, que todo suele ser junto, y a veces más escandaloso, que el carnal acceso tenido en secreto”. La Contrarreforma, en este aspecto, contribuyó a separar la vida de las mujeres “decentes” del resto, que se caracterizaban por la inexistencia de una custodia o protección masculina. Es, sin duda, una visión parcial del problema por la que se considera a la mujer sólo por su comportamiento o actitud “virtuosa”.

Por supuesto la honra de la mujer se ve atacada por razón de su sexo, a diferencia de la del varón. Aunque éste se convierta en el principal defensor de la honra de las mujeres de su círculo (para lo que se le concede todo un conjunto de medidas vengadoras para algunas de las cuales se encuentra exento de sanción penal), nunca en una situación igual su transgresión iría más allá de una “falta moral de fuero interno”. Parece como si el concepto que de la “honra masculina” se mantiene en esta época, descansara en la supuesta debilidad de la mujer, “la fragilidad del sexo femenino” y en la sumisión a la potestad paterna y marital. Ésta, afirma un autor contemporáneo, se “halla vinculada, con relación a la esposa, en una tradición ancestral que arranca del matrimonio por raptó (derecho de conquista) pasando por la potestad del marido, en el sentido de pertenencia”.

Sin olvidar, por supuesto que la deshonor de la mujer afecta a todo el grupo familiar. Así se revela en autores pertenecientes tanto al siglo XVI como al XVIII. Al primero pertenece Gregorio López quien en una de las glosas concluye que la deshonor es Grande “es el mayor que se atreva a cusestmulieriet que la violación "dolorestparentibusmulierumcognosciet”.

Pérez y López por su parte afirman que “la fuerza y la violencia se hace á los padres y personas a quienes les interesa guardarla, y se presume que si ella no es forzada, es a lo menos seducida, el cual no es menor delito que el de la fuerza y violencia”.

Situación diferente que la encontrada en las Partidas y la doctrina de la época, es la que recogen los códigos españoles del siglo XIX y principios del XX, ya que sólo el Código de 1928 se inclina a utilizar el término “honesta” al calificarla figura delictiva. Y el artículo 434, tras describir diferentes situaciones, Castiga al que tuviere acceso carnal con mujer mayor de doce años y menor de veintitrés, “de acreditada honestidad”, grado superior a la simple honestidad. El resto de los Códigos sólo incluyen el término “doncellas”, dejando a la jurisprudencia la tarea de interpretación de los artículos. Mención aparte merece el primero de los Códigos donde sólo se habla de mujer “no ramera conocida como tal”²³. Parece ser que, si bien los cambios jurídicos que se iniciaron con las Cortes de Cádiz no supusieron nada positivo en el terreno femenino, se tiende a abarcar a un grupo mayor de mujeres objeto de este delito.

Este elemento conformador del estupro tiene un claro reflejo en los testimonios de los expedientes. “Para reivindicación de mi honor perdido”, “sobre el deshonor que reclama contra Juan Antonio Montenegro”, “quito cuanto pudo el honor de la suplicante”, “la quito su honra”, dicen algunos de ellos y sólo en algunas ocasiones se utilizan las palabras crédito o fama. La mujer era despojada de una cualidad en extremo importante para una vida futura, de ahí que los expedientes revelen descripciones que tienden a potenciar al máximo este detalle que constituía la base de su defensa: “se la ha educado con toda cristiandad procurando el que siempre haya vivido y viva con la honestidad y recato que corresponde a su estado y porque bajo esta misma opinión ha sido tenida y reputada públicamente por doncella honesta y recogida sin que con verdad se pueda asegurar lo contrario”. Lo que unos defendían, para otros constituía su mejor ataque. Los procuradores intentaban presentar a las mujeres como frívolas e inmorales, utilizando adjetivos como “mujer pública”, “mundana” o expresiones como “no guardaba su estado” o “vida licenciosa y desenvuelta” con el fin de

²³Código penal de 1822, art. 688. *Códigos penales españoles. Recopilación y concordancias*, Ediciones Akal, Madrid, 1988, p. 154.

desacreditarlas. Se intentaba, asimismo, demostrar que habían mantenido relaciones con otros hombres: “es una mujer loca y de conducta irregular, y por tal es tenida y reputada asistiendo comúnmente a los bailes y paseos, con descaro, y sin aquella compostura y modestia correspondiente, dando conversación a todos los sujetos que se le presentan de modo que no puede menos de estimársela por sospechosa; y así aunque ha querido casarse con otros tres, no ha logrado su intento” y concluye relatando que “se la ha visto en varias ocasiones hablando con varios hombres estando junto a él, en la plaza mayor y en otros parajes, lo que no le pareció bien al que depone por ser unos lechugeros y otros del peso mediante ser según tiene entendido una mujer soltera”. Incluso en algunas declaraciones de las mujeres, entre otras preguntas se las instaba a declarar si “anteriormente habían tenido relaciones carnales con otros sujetos”, o con el presunto estuprador o se las reprochaba que su comportamiento y actitud no eran los propios de una mujer honrada.

Cuando el deshonor ocurría se intentaba buscar acomodos, componendas entre la familia de la víctima y el estuprador como modo de reparar la honra, evitar la justicia y sobre todo impedir que el desdoro se hiciera público; “deseosos de que su honor no padezca, divulgándose tan extraño acontecimiento”, constata uno de los expedientes, “no lo quiso descubrir por no dar que decir”, concluye otro. La difusión del hecho, el “que se venga a saber”, no sólo producía el escándalo sino que la deshonestidad era, si cabía, mayor.

Por ello, el concierto se intentaba, incluso en los primeros años del siglo XIX, y en la mayoría de los casos era reclamado por el padre de la víctima.

Recordemos que son los hombres del grupo familiar quienes efectivamente se convierten, no sólo en defensores a ultranza de la víctima, sino del honor familiar. Sólo tenemos constancia de estos tratos en dos expedientes, uno fechado en 1788, donde el cuñado de la víctima es quien intenta el acuerdo y otro de 1800, cuya reclamación la encabeza el padre. Ambos procesos comparten un hecho, y

es que las víctimas se encontraban embarazadas. Esta no es la única causa que se podía argüir en la demanda, pues podría haber sido motivada por el desacuerdo en la cantidad monetaria que debía servir como dote o porque las circunstancias personales del estuprador, casado, impedían la celebración del matrimonio. No es óbice el escaso número de procesos en los que consta este tipo de acuerdos para no suponer que puede ser una práctica habitual como confirman algunos autores y que responden en la mayoría de los casos, a una necesidad urgente de evitar el deshonor y la humillación que tal comportamiento acarrearía. Y no resulta, por tanto, extraño que en los procesos se pida una doble reparación, el matrimonio y la satisfacción del mayor desagravio, la pérdida de la honra pública de la familia; “se digne a disponer las cosas de tal suerte, que debían estos pobres honrados, criados, a su heroica y nobilísima generosidad su total consuelo, la muchacha su marido, su familia su honra pública”.

La honra o la honestidad por tanto, no sólo actuaban como elemento definitorio y determinante para la existencia del delito de estupro sino que se instituye como el bien jurídico a proteger. La soltera estaba celosamente controlada por los padres, esperando ser transferida de dueño, sin tener voz o voto en su futura suerte. Hasta que ese momento llegase, la mercancía no podía deteriorarse pues resultaría del todo complicado “colocarla”. La soltera, afirma una de las escritoras ilustradas, “era un cero que comúnmente sirve de embarazo hasta en su misma casa, y para sí es una situación miserable, pues aun cuando se halle en edad en que prudentemente puede valerse de su libertad sin perjuicio de sus costumbres, la opinión pública, que es más poderosa que todas las razones, la mira siempre como una persona a quien no le está bien hacer lo que a las casadas y a las viudas...”²⁴. La víctima no se independiza en los albores del siglo XIX de sus tutores, ni de la falta moral en la que se hallaba inmersa. La vergüenza sigue presente, el paralelismo entre delito y pecado, su identificación, aún no se ha borrado. Por eso se dice que la mujer no comete delito en este caso,

²⁴ J. Amar Borbón, Discurso sobre la educación física y moral de las mujeres, Madrid, 1790, p. 265.

pero sí incide en pecado. El daño que sufre la víctima nunca es suyo. Late el tema del dominio de tal modo que la voz más escuchada solía ser la de los padres, los tutores o los vecinos, siendo las declaraciones de las mujeres, insuficientes y breves. Apenas se tiene en cuenta el dolor de la víctima.

El engaño es el otro elemento característico y que distingue este delito de otras agresiones sexuales. Es el que debe mediar para conseguir el acceso carnal. Es un elemento de difícil concreción y las fuentes no ayudan a clarificarlo. ¿Cuál es el contenido de la palabra «engaño»? Se habla de igual forma de engañar, halagar, seducir, solicitar o prometer en matrimonio.

Las Partidas sólo hablan de aquellos “que sonsacan por alago ó de otra manera las mujeres” y en otro momento define como manera de fuerza”, sonsacar el falagar las mujeres sobredichas con promisiones vanas”. El término “falagar” entraña un componente negativo (“decir a uno interesadamente cosas que le agraden”, define el Diccionario de la Real Academia) que induce a pensar que es aquí donde encajaría el término «engaño». Y con el añadido de «promisiones vanas», inútiles y vacías que descansan de nuevo en la falta de verdad en la inducción del acto.

La doctrina utilizó el término «seducción» para referirse al engaño. Recordemos que en el Teatro de la legislación se definía el estupro como un acto carnal en el que había intervenido la seducción pero no la fuerza. Es el mismo que utilizó la legislación canónica al incluir en el libro 5, título 16 de las Decretales la pena de quien “sedujere” a mujer soltera y que incorporan buena parte de nuestros expedientes. En este sentido, afirma Gubern Salisachsen 1947, que en la palabra seducción está incluida, tácitamente, lo que podríamos denominar “engaño astuto o persuasión al mal”, y “la pasión que mueve al seductor es imperfecta, ya que tiende sólo al deseo carnal, a despertar en la mujer el amor que permita al estuprador alcanzar su objetivo, puesto que sólo, en el caso de mujeres honestas, el amor puede conducir al logro de su deseo”. Es concluyente al

respecto lo descrito en uno de los procesos celebrado en 1829, donde los términos de promesa de matrimonio y seducción se confunden, se asimilan y describen la naturaleza del acto: “cogiéndola del brazo subiéndola a su cuarto con las antedichas promesas de ser su esposo, seducida así, triunfo de su honor, haciéndola acostar con el aquella noche teniendo repetidos actos carnales, diciéndola que lo mismo era antes de estar casado con ella que después”.²⁵

Los Códigos sí utilizaron el término «engaño» como tal, aunque la amplitud de contenido es diferente en unos y otros. El artículo 686 del Código Penal de 1822 dice, “el que abusare deshonestamente de una mujer casada o desposada, haciéndole creer sinceramente, por medio de algún engaño o ficción bastante para ello...” mientras, por su parte, el artículo 688 apostilla, “engañándola real y efectivamente”. En ambos casos, el engaño ha de ser de una entidad suficiente y notoria que no quepa duda acerca de su intencionalidad, adjetivos que no se repetirán hasta que el articulado del Código de 1932 lo describa como “grave”. Los códigos siguientes al de 1822, (1848, 1850 y 1870) desproveen de adjetivos al engaño. El contenido de la palabra engaño es incluso cuestionado por el comentarista del código de 1848, Joaquín José Pacheco, quien se pregunta qué es lo que verdaderamente se entiende por éste: “¿por ventura cualquier promesa, aun la de matrimonio, sin posibilidad, o intención de cumplirla?”²⁶.

Habrà que esperar la llegada del Código Penal de 1928 para ver sustituido en el artículo 605 la palabra «engaño» por la frase “promesa de matrimonio”, identificando una con la otra (no olvidemos que es el único que menciona el término «honesta» hasta el Código de 1944).

Es evidente que el engaño más corriente y típico en este delito lo constituía

²⁵GubernSalisachs, op. cit., pp. 44 y 45. Recoge también este autor, el contenido de una sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1945, que aunque se sitúa lejos en el tiempo de nuestro período de estudio, me gustaría trasladar a los lectores pues, en última instancia se ajusta a lo que venimos diciendo. Dice “no basta para la comisión del estupro, la mera seducción que se alía con la fragilidad humana y el estímulo poderoso del apetito sexual, sino que exige el dolo que envuelve la magna perfidia necesaria para arrollar la defensa de la honra de la mujer honesta”.

²⁶Joaquín José Pacheco, *El Código Penal de 1848 concordado y comentado*, 2ª edición, Madrid 1856, tomo II, p. 136.

“la promesa de matrimonio”, siendo ésta la única admisible para la mujer honesta. Este hecho aparece prolijamente en nuestros expedientes al no describir ningún otro modo fraudulento o vicio en la voluntad, lo que nos lleva a sostener de nuevo la teoría de que en este momento (siglos XVII, XVIII y XIX), el estupro se caracteriza por su alto contenido sociológico, reflejo de un contexto social que ya hemos descrito.

Sólo hemos de acercarnos a los procesos para comprobar que todas las mujeres declaraban haber accedido a mantener relaciones sexuales exclusivamente tras haber recibido palabra de matrimonio, de forma que “estaban plenamente convencidas en su fuero interno de que ya estaban casadas”.

Incluso aparece iniciado algún proceso cuando la víctima ya ha interpuesto “demanda de palabra de matrimonio” en alguna Vicaría de la corte.

La respuesta por parte de los hombres ya la hemos visto, intentaban acusar a las mujeres de promiscuidad sexual, negando sus palabras y la intención siquiera sería de comprometerse.

El ritual era siempre el mismo: trato acaso ocasional con la víctima (en muchos casos se trataba de personas relacionadas con el círculo de amigos de un familiar), relaciones conocidas ya para familia y vecinos tras un contacto asiduo, halagos, incluso regalos y por último la desertión tras la declaración de matrimonio y la consiguiente relación sexual. Siendo el modelo de estrategia matrimonial el mismo en todos los casos no hace más que evidenciar que reproducía un comportamiento prenupcial habitual, normalmente de las clases bajas a lo largo del siglo XVIII, lo que explicaría que la mujer insistiera en la existencia previa de promesas de matrimonio. Este modo de proceder, también es puesto de manifiesto, con sorpresa, por un viajero de entonces, Laborde, el cual nos informa que en España, “las relaciones amorosas duran bastante y toman en seguida aire de autenticidad y seriedad”, y describe el vínculo entre la pareja como

si “significase un contrato del que la gente se siente testigo y por cuya pervivencia se interesa en mayor medida que en el caso del matrimonio”.

Como el engaño se restringe a la falsa promesa de matrimonio, dicen los penalistas modernos que, “la antigua jurisprudencia lo que pretendía de algún modo era forzar indirectamente al matrimonio y hacer de éste la única posibilidad de relaciones heterosexuales lícitas”.²⁷

Si el matrimonio fue la aspiración o no unánime de la mujer y lo que motiva cada una de las demandas por estupro, es algo que los procesos no nos aclaran. De los veinte expedientes por estupro, tan sólo en uno celebrado en 1765 tenemos constancia de la celebración del matrimonio al concederse la licencia tras las públicas amonestaciones y al no haberse encontrado impedimento alguno. Es cierto que si una joven no se casaba y no se había decantado por la otra vía, la entrada en un convento, se convertía en una fracasada, pues para estas mujeres el papel que debían representar en la sociedad y para el cual las habían educado era el de madre y esposa. No consideraban en absoluto que el matrimonio constituyese una limitación, pues adquirirían una libertad parcial al emanciparse, al menos, de la autoridad paterna.

Por lo tanto, lo que realmente se decía es el antiguo concepto de verbal de futuro, de las promesas rotas. Los expedientes son suficientemente categóricos al respecto: “le pidió su mano para este al fin honrarle en casamiento delante de Dios, sin papel ni testigo alguno”; “y aunque solicito torpemente a mi parte, bajo palabra de esponsales, nunca quiso condescender a sus lascivos deseos, pero se le admitió la palabra esponsalicia prometiéndole igualmente mi parte se casaría con el ... no tenía dada palabra, mano, dadiva ni otro documento alguno por donde le pudiese obligar al dicho Basilio”. Incluso varios de ellos utilizan el término contrato para referirse a la promesa matrimonial.

²⁷ F. Muñoz Conde, Manual de Derecho Penal. Parte especial, Madrid, 1992, p. 410. María Dolores Madrid Cruz El arte de la seducción engañosa...

Desde este prisma es apropiado sostener, como hace el profesor Pérez Prendes, que “los esponsales se conciben como el punto de partida de un fluir de conductas que concluye en el matrimonio”. Ya desde el Derecho-visigótico los esponsales no tenían por qué revestirse de la forma escrita aunque sí era costumbre celebrarlo ante testigos y con entrega de anillo. La ruptura unilateral de la promesa llevó consigo sanciones, considerando se adúltera a la novia que había faltado a su palabra. Los fueros medievales permitían en la mayor parte de las ocasiones el desistimiento unilateral a cambio de una multa fija y una indemnización. Preveía también el caso de promesa matrimonial acompañada de unión sexual que dio lugar a la doctrina canónica del *matrimonium praesumptum* que consideraba matrimonios válidos estas uniones pues encajaba en la exigencia evangélica de ser “una sola carne”. Para los canonistas, la unión sexual o *conmixtió corporis* junto a la promesa de matrimonio se considera como matrimonio.

Si, como hemos visto, habitualmente ese “fluir de conductas” se cumplían y la sociedad de entonces aún tomaba en consideración estos presupuestos, no es apresurado concluir que en este caso el contenido del engaño era o se basaba únicamente en el concepto de las promesas incumplidas. Desde este punto de vista, Duby precisa que “mientras en el siglo XV una promesa de matrimonio seguida de relaciones sexuales se consideraba vinculante, y todavía en los siglos XVI y XVII una declaración de embarazo podía concluir en un matrimonio forzado o bien en una compensación financiera para la madre del niño, en el siglo XVIII, por el contrario, la carga de la prueba se hacía recaer sobre las espaldas de la madre, con la consecuencia de que los matrimonios por orden judicial se hicieron muy raros”.

El engaño con el consiguiente acceso carnal concluye con la pérdida de la virginidad. En realidad, lo que efectivamente defendían las mujeres, no era tanto el honor como lo que simbólicamente representaba la virginidad. En la cultura occidental el tabú de la virginidad representó el obstáculo último; esto hizo aún

más deseables a las vírgenes prohibidas. En este momento, también, y sobre todo representaba una “condición tácita de acceso tradicional al matrimonio”. Para algunos autores, en su mayoría antropólogos, la virginidad era considerada como “un ser moral, y una virtud que principalmente consiste en la pureza del corazón, ha llegado á ser un objeto físico que ha merecido la atención de todos los hombres”. En el caso de las clases populares, la virginidad constituía el único patrimonio, pues al no poder ofrecer una dote cuantiosa la castidad de la doncella se convertía entonces en la única virtud que podía ofrecer al futuro marido.

Era necesario el reconocimiento y “la declaración jurada de dos matronas, si las hubiese, honestas, prudentes y de probidad conocida, que han de dar razón de aquello que adviertan”. Lo que advertían se reducía a una mera constatación visual, pues ni siquiera los tratados médicos de la época tenían seguridad de cuáles eran las pruebas necesarias para demostrar la pérdida de la virginidad. Recoge Marcos Gutiérrez en su *Práctica criminal* del año 1828 los pareceres de ciertos autores de medicina legal como Federé quien estima que “se conocen comúnmente como caracteres de la virginidad, la resistencia en los primeros actos, el dolor y la efusión de sangre. Pero veremos que en este punto se padecen muchas equivocaciones”. Más explícito es Vidal²⁸ aunque ambos comparten opiniones como que tanto el examen se debe realizar poco después del coito ya que “como basta un solo día de descanso o interrupción para disiparlas, no se puede hacer uso de ellas cuando se ha pasado algún tiempo desde que se tuvo acto carnal” como que las señales de la virginidad eran dudosas e incluso “imaginarias”.

Los expedientes son igualmente poco concluyentes pues en la mayor parte de los casos sólo evidenciaban la consumación del acto: “Esta abierta de sus partes y quitada su virginidad”, “se Álava sin su virginidad” o “usada de varón,

²⁸Ibid. “... se observa después del concubinato la extremidad del clítoris y que los grandes labios de la vulva están contusos, hinchados ó lívidos, la entrada de la vagina rasgada y cruenta, las carúnculas mirtiformes contusas, laceradas, sanguinolentas y apartadas, las fibras membranosas que unen estas carúnculas entre sí también rasgadas y sanguinolentas, y dificultad en el andar, se podrá declarar que la tal doncella fue desflorada, pero la decisión de la verdadera causa se debe dejar para los jueces”.

violando la virginidad de dicha menor”, “ha desflorado a Josepha González hija de la suplicante de edad de diez años estuprándola y abusando de ella infamemente, maltratándola de manera que la esta curando el cirujano”. Sólo uno de los expedientes datado entre 1819 y 1821, muestra un reconocimiento más exhaustivo y concluyente: “Francisca Gamez, soltera de diecinueve años, bien constituida cuyos modales, daban indicios del pudor que en vano intenta imitar la malicia y han hallado inflamadas las partes pudendas externas, laceradas la entrada de la vagina una inflamación que demostraba la violencia que habían sufrido... señales de haber sido desflorada poco tiempo y que no se hallaba en estado de poder andar”.

Es curioso, pero, siendo la virginidad elemento de difícil prueba pues sus signos no eran del todo evidentes, contrasta con un excesivo celo en los reconocimientos pues estos mismos autores sostienen que éste es un atentado a la doncella, a su castidad.

¿Cuál es entonces el objeto de estos procesos? Sin duda, la seducción. Son apenas imperceptibles las alusiones a la violencia de estos actos, indicio de un desplazamiento en la relación entre violencia y seducción o engaño. La utilización de términos que pudieran insinuar a las menos agresiones físicas sobre las víctimas, pasan desapercibidas entre tantas referencias a la honestidad y las promesas de matrimonio.

Pero existen, aunque los jueces no las valoren en el momento de imponer las penas, y son constantes las voces y los gritos de las mujeres pidiendoauxilio85, la resistencia a la violencia que precedió o que, sin duda, precipitó el engaño, la promesa de matrimonio.

4.2. Artículo 153 del Código Penal del Estado de Tabasco.

EN EL CAPÍTULO II DE EL TÍTULO CUARTO DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y LA SEGURIDAD SEXUALES Y EL NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL DE NUESTRO CÓDIGO EN MATERIA PENAL PARA EL ESTADO DE TABASCO NOS DA LA TIPIFICACIÓN DE LA MISMO Y NOS DA SU CONCEPTO.

ESTUPRO

Artículo 153. Al que por medio del engaño tenga cópula con mujer mayor de doce años y menor de diecisiete años que no haya alcanzado su normal desarrollo psicosexual, se le aplicará prisión de seis meses a cinco años.

En el estudio del delito de estupro en el estado de Tabasco, no son tan vastos sin embargo el tribunal superior de justicia del estado prevé instrumentos que nos señalan las circunstancias para poder acreditar el delito en cuestión.

TS-CAPE-I-2a.-002-311000-.1-031100-1

P E N A L.

RUBRO: ESTUPRO. NO SE ACREDITA EL DELITO, SI NO SE COMPRUEBAN TODOS LOS ELEMENTOS QUE SEÑALA EL ARTÍCULO 153 DEL CÓDIGO PENAL DE TABASCO

TEXTO: Si de las pruebas existentes en autos se desprende que en el momento en que el procesado tuvo cópula con la ofendida, ésta era mayor de doce y menor de diecisiete años de edad, pero se carece de la prueba de que no había alcanzado su normal desarrollo psicosexual, como lo exige el artículo 153, del Código Penal para el Estado de Tabasco, no

puede tenerse por acreditada la existencia del delito de Estupro, ya que éste para su integración requiere de los siguientes elementos: a) obtención de cópula por medio del engaño; b) que la mujer sea mayor de doce y menor de diecisiete años; y c) que no haya alcanzado su normal desarrollo psicosexual. Por ende, si falta uno de esos supuestos, la resolución que declara al agente, responsable del repetido ilícito, es violatoria de garantías.

FUENTE: CAPE-I- 3 de octubre del 2000. 2a. SALA - TP 685/2000. Unanimidad de votos. Ponente: Mag. Isidro Ascencio Pérez. Secretaria: Blanca Guadalupe de la Rosa Padrón.

4.3. Factores exógenos.

Son versos los factores que intervienen en la conducta del sujeto para cometer el delito, tanto endógenos como exógenos; dentro de los que podemos destacar entre los endógenos:

El entorno social; este el medio en el que se desarrolla el sujeto y que se ve influenciado por la conducta de las personas con las que convive y se desarrolla, constituyéndose en un factor que puede influir en el sujeto para cometer conductas delictivas.

La situación económica; es factor claro de las clases sociales de nivel pobre, ya que se hacen presente las necesidades del sujeto y de la familia, y que no pudiendo cubrir la necesidades propias y básicas, por lo que se contribuye en la necesidad para la realización de tales conductas delictivas.

El clima, este es uno de los factores más discutidos ya que encontramos que el clima es un elementos que influye en proceder del sujeto delincuente, y se observa que en el Estado de Tabasco, prevalece un clima cálido, por lo que el

lívido sexual permanece regularmente por encima del promedio normal, siendo un estimulante continuo y nos traiga como consecuencia la comisión de un delito sexual o bien de riñas y lesiones e incluso homicidio.

Por lo que es entendible que el código penal del Estado ha sido reformado en otras ocasiones eliminando elementos constitutivos del delito, como lo fueron la castidad y la honestidad, pero siendo elementos subjetivos, eran totalmente imposible probarlos; sin embargo es inegable la importancia que tiene el clima en los lugares tropicales, como en nuestro caso; y así queda expresado por Quetelet, en sus leyes termincas...

4.4. Propuesta

Mis propuestas contributivas a dar solución a la incidencia del delito de estupro en el Estado de Tabasco; son sencillas, directas y que no requieren de mayor trabajo que la voluntad del estado y desde luego del ciudadano; por lo que mi primera propuesta consiste en la reforma al artículo 153 del Código Penal del Estado de Tabasco.

Artículo 153. Al que por medio del engaño tenga cópula con mujer mayor de doce años y menor de diecisiete años que no haya alcanzado su normal desarrollo psicosexual, se le aplicará prisión de seis meses a cinco años.

De este precepto se desprende con claridad que el medio de ejecución que se exige el engaño, y que si bien es cierto, que los territorios tropicales es el elemento idóneo para constituir el delito y no la seducción; sin embargo el texto nos dice "... mujer mayor de doce años y menos de diecisiete años que no haya alcanzado su normal desarrollo psicosexual..."; lo cual considero que es incorrecto ya que si le damos una interpretación a contrarius sensu; encontramos que si la manor de diecisiete y mayor de doce años, cuenta con un normal desarrollo

psicosexual, entonces ya no constituye el delito de estupro; lo cual constituye una aberración; por lo que propongo que el texto debe manifestar:

Artículo 153. Al que por medio del engaño tenga cópula con mujer mayor de doce años y menor de diecisiete años indistintamente que haya alcanzado su normal desarrollo psicosexual, se le aplicara prisión de seis meses a cinco años.

Con lo anterior se elimina la posibilidad de sobrepasar la ley con el argumento que si es menor de edad pero que ya cuenta con un normal desarrollo psicosexual, y entonces por ende, con esto se protege el precepto y desde luego a la menor de edad.

Mi segunda propuesta, consiste el crear una campaña educativa dirigida a la ciudadanía en general, pero específicamente a las instituciones de educación básica; con asistencia a los padres de familia.

En México es común dar cuenta que la mayoría de las personas ignoran el significado del término estupro y mas en qué consiste; cuantimas comprender que se requieren elementos para constituirlo; pero al crear tales campañas educacionales no solo instruyen a la ciudadanía sobre éste delito, sino que evitan que menores de edad caigan en los engaños de su agresor.

CONCLUSIONES

El objeto de este trabajo se puede básicamente resumir en dos puntos centrales. Por un lado, se intentó mostrar la evolución que ha tenido el delito de estupro a lo largo de los años y a través de las distintas reformas a las que ha sido sometido, centrándonos en la del año 1999. En tal sentido, se indagó en sus diversas modificaciones y se analizó particularmente la figura actual, poniendo en duda de manera significativa si al día de hoy tal conducta seguía siendo reprimida.

A su vez, y como consecuencia de este análisis, se efectuó una crítica a la redacción del actual art. 120 del C.P.N., mostrando las contradicciones a las que arribó el legislador al sancionar la norma y como éstas eran totalmente inadvertidas por la justicia al momento de llevar adelante una investigación de este tipo.

Como resultado de ello, concluimos que la acción descrita en el actual artículo no solo no refleja al delito de estupro en su concepción clásica, sino que además, en base a sus distintas incongruencias, no permite, en caso de interpretarse correctamente, ser aplicado de manera efectiva a ninguna situación de la vida cotidiana. Indagando de manera más profunda, hasta podríamos decir que el mismo se vería subsumido por el art. 119, el cual describe las distintas formas de abuso sexual.

A nuestro criterio, esto, no debe pasar inadvertido, ya que tal como se sostuvo en la introducción, estamos convencidos que las normas penales, para poder lograr su objetivo de forma inequívoca, deben ser lo suficientemente claras y concretas, para no dar lugar a ningún tipo de dudas y así facilitar su

comprensión tanto a quienes van a estar sometidas a ellas como quienes deban ser los que van a aplicarlas.

De esta forma, creemos que el artículo debe someterse nuevamente a un debate parlamentario, para ahogar todas las dudas planteadas y definir nuevamente, de manera concreta, cual es el bien jurídico que realmente se desea tutelar y finalmente redactar la norma en función de ello.

Se observa que el clima es un factor determinante en la conducta del sujeto activo del delito de estupro; esto es, que ha mayor calor, el sujeto está predispuesto a la comisión de los delitos sexuales y lesiones e incluso homicidio.

Es necesario reformar el artículo 153 del Código Penal del Estado de Tabasco, en una forma tan sencilla, sin embargo sus consecuencias corresponden a una gran reforma; tan solo la reforma consiste en substituir "...que no tenga su correcto...", por "...indistintamente que tenga..."

Con esta reforma con apariencia insignificante genera una enorme protección a la víctima del delito de estupro, ya que se protege a la mujer victima del estupro indistintamente que se cuente o no con el normal desarrollo psicosexual.

BIBLIOGRAFÍA

ARVEA Damián, Edgar (1994), "Esbozo del Derecho Penal", Universidad Cuauhtémoc, México.

CARRANCA y Trujillo, Raúl (1982), "Derecho Penal Mexicano", Ed. Porrúa, México.

GONZÁLEZ de la Vega, Francisco (1991), "Derecho Penal Mexicano", Ed. Porrúa, México.

JIMÉNEZ Huerta, Mariano (1984), "Derecho Penal Mexicano", Ed. Porrúa, México.

JIMÉNEZ Huerta, Mariano, Crímenes de masas y crímenes de Estado, Cuadernos "Criminalia", México, 1941. 34

BAIGUN David y Eugenio Raúl Zaffaroni. Código penal y normas complementarias: análisis doctrinal y jurisprudencial. Ed. Hamurabi. 2007.

ROMERO Villanueva. Dr. Horacio J. Código Penal de la Nación anotado. Ed. LexisNexis. 2006.

BACIGALUPO Enrique. Derecho penal parte general. Ed. Hamurabi. 1999.

BLANCO, Alberto, Delitos Sexuales, editorial Porrúa, México 2005, p 88

CREUS Carlos. Derecho penal parte especial. Ed. Astrea. 1993.

D'ALESSIO Andrés José y Mauro A. Divito. Código penal comentado y anotado. Ed. La Ley. 2005.

ZAFFARONI Eugenio Raúl. Manual de derecho penal – Parte general. Ed.Ediar. 2005.

MARTINEZ Roaro, Marcela, Delitos sexuales; 13ª. Edición, editorial porrua. México 2009. P.122

Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio. Editorial Heliasta S.R.L.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION

JIMENEZ Huerta, Derecho Penal, 32ª. Edición, Editorial Porrua, México 2010, p211

ENCICLICA CUADRAGESIMA

Centro de Estudios para el Adelante de las Mujeres y la Equidad de Género.

Cámara de Diputados.

Cuadernos de Historia del Derecho

Vol. 9 (2002) 121-159

CONDE.F., Manual de Derecho Penal. Parte especial, Madrid, 1992, p. 410.