
UNIDAD II

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL

Objetivos específicos:

- Describir y ubicar los elementos distintivos de cada uno de los delitos que atentan contra la libertad personal y la psicosexual, así como otros bienes jurídicos relacionados, conforme a la doctrina y el derecho positivo.
- Examinar dogmáticamente los delitos que atentan contra la libertad personal y psicosexual de las personas.

2.1 Violación

La violación se considera el más grave de los delitos contra la libertad, la seguridad sexual y el normal desarrollo psicosexual; en opinión de algunos, sobre todo de las víctimas, se trata de un delito aún más grave que el propio homicidio, pues considera n preferible, en un momento dado, perder la vida que ser objeto de tan humillante conducta. Ésta deja, además del daño directo de la violencia sexual, la afectación psicológica, que en muchas ocasiones dura toda la vida, sin contar las consecuencias para la propia familia; asimismo, no se debe perder de vista la conmoción social que ocasiona.

Objeto de innumerables reformas, este delito ocupa actualmente un lugar preponderante en el derecho penal. Los estudios e investigaciones al respecto son múltiples; así, son importantes tanto el aspecto jurídico y legal como el social, psicológico, criminológico e incluso el económico. El origen de todo delito parte de la educación, pues de ésta surgen los valores inculcados al sujeto, la forma como tiene que ver la vida, su respeto hacia los demás, etc. Excepto en el caso de trastornos patológicos específicos, tales situaciones se pueden prever y resolver mediante una educación adecuada, con la cual se evite incluso la sobrepoblación, generalmente ocasionada por ausencia de los más elementales principios, derivada de una educación deficiente. En seguida se hará el análisis jurídico legal de este delito, controvertido y sumamente dañino.

Noción legal

En las reformas del 14 de junio de 2012 este tipo penal se vio modificado en algunos aspectos en el fuero federal.

El art. 265 del CPF hace referencia al delito de violación de esta manera: “Comete el delito de violación quien por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a veinte años.”

La redacción es francamente mala, pues luego de establecer en qué consiste el delito de violación, pasa directamente a la punibilidad con una total ausencia de buena sintaxis.

El art. 233 del CPCH establece: “Al que por medio de la violencia física o psicológica realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de 8 a 20 años.” Como se advierte, la noción legal en ambos códigos es casi idéntica y la punibilidad también.

Sujetos Activo. Conforme a la descripción legal, en el delito de violación cualquier persona física puede ser sujeto activo, sea hombre o mujer; sin embargo, diversos tratadistas opinan que la mujer no puede ser sujeto activo porque es incapaz de imponer la cópula por medio de violencia, dada su naturaleza.

Así, se dice que, si una mujer tratara de forzar a un hombre a copular con ella, el varón, ante la intimidación, no podría presentar erección y, por tanto, la cópula sería imposible.

Con todo, no debe perderse de vista que la violencia en tal delito puede ser moral y ocurrir que la mujer amenace con un mal determinado al hombre con quien pretende copular, y así presentarse la figura típica.

Por otra parte, debido a la reforma de febrero de 1989, mediante la cual se adiciona un segundo párrafo (ahora tercero) al art. 265 antes citado, cabe la posibilidad de violación en la que el sujeto activo sea la mujer, en virtud de que dicha adición establece sanción para quien introduzca un instrumento distinto del miembro viril por vía anal o vaginal, situación que se estudiará al examinar la conducta típica.

También es factible que la mujer sea partícipe cuando ayuda al hombre a copular violentamente con otra mujer, al sostener a ésta y evitar que se defienda. No obstante, en materia federal debemos considerar lo siguiente: el art. 265, segundo párrafo, establece: “Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo.”

De lo anterior se desprende que sólo puede darse la violación de hombre a mujer y de hombre a hombre, en atención a que el código hace marcada referencia a “... la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima”, por lo que se elimina la posibilidad de que pueda darse de mujer a hombre o de mujer a mujer por cuanto hace a la cópula normal.

Pasivo. Igualmente puede serlo cualquiera, sin importar el sexo, la edad ni las características de la persona. Lo común es que la mujer sea el sujeto pasivo, pero la propia norma habla de “persona de cualquier sexo” y hay casos de hombres atacados sexualmente. Entre los muchos errores referentes a este delito está el creer que sólo la mujer puede ser sujeto pasivo, lo cual desde ahora debe desecharse; asimismo, hay quienes piensan que sólo la mujer virgen puede ser sujeto pasivo, lo que también es falso.

Formas y medios de ejecución

La violación es uno de los delitos en los que la norma señala el medio de ejecución requerido, que en este caso es la violencia. Por disposición de la ley, la violencia puede ser física o moral. En seguida se verá en qué consiste cada una:

Violencia. Es la fuerza con que se realiza algún hecho, o sea, una agresión física ejercida directamente sobre alguien o algo.

- **Física.** Es la fuerza o agresión de hecho, ejercida por una persona. Se trata de un ataque material y directo, como los golpes.
- **Psicológica.** Consiste en intimidar a alguien mediante la amenaza de un mal grave. Generalmente, la violencia física se emplea cuando la víctima es una persona desconocida, mientras que la violencia moral se usa cuando se trata de personas conocidas o ligadas por algún vínculo de parentesco.

En este último caso se halla el esposo que amenaza a su cónyuge con causarle un mal determinado si no accede a copular con él; o el del padrastro sobre su hijastra, etc. (aclaramos que la violación entre cónyuges no es agravada: arts. 265 bis del CPF, y 234, último párrafo, del CPCH).

Los niños suelen ser víctimas idóneas de violación por medio de violencia moral. El problema en la práctica es comprobar dicha conducta, pues evidentemente resulta más fácil y creíble la violación cuando se realiza por medio de violencia física. También es cierto que en algunos casos las denuncias de violación son infundadas, o sea, no hay tal delito y se trata sólo de una venganza del denunciante o de un medio para lograr el matrimonio con el sujeto activo en relaciones de noviazgo o amasiato o compensación económica; sin embargo, no se debe olvidar que las simuladoras suelen ignorar que este delito es perseguible de oficio y, por tanto, no procede el perdón del ofendido. Cuando el sujeto activo no ejerce ninguna violencia material sobre el pasivo, pero lo amaga con un arma de fuego, existe violencia moral.

Aspectos medico forenses.

Respecto de la conducta y el medio de ejecución que es la violencia, en seguida se señalan algunos aspectos que resultan necesarios, aunque pertenezcan a la ciencia médica, y de mucha utilidad para el estudiante de derecho, a quien no deben pasar inadvertidos, dada su relación estrecha con el tema y su vital importancia práctica.

El delito de violación es uno de los que más requieren la medicina forense, la cual resuelve los problemas de tipo médico, científicos y técnico que se presentan con motivo de este ilícito. Aunque en apariencia un hecho parezca una violación, no es posible afirmar que lo sea, a menos que las investigaciones de los médicos forenses y peritos especializados así lo demuestren, para la adecuada valoración del juzgador. Al respecto, deben realizarse una serie de exámenes, como los siguientes:

- Examen del lugar de los hechos.
- Examen físico de la presunta víctima.
- Examen de las ropas.
- Examen del presunto o probable responsable.
- Examen psiquiátrico o psicológico de la presunta víctima.
- Examen psiquiátrico o psicológico del presunto o probable responsable.

Veamos con detenimiento cada uno de ellos.

- a) **Examen del lugar de los hechos.** Es el primero o simultáneo a los otros. Consiste en tomar impresiones y objetos que se encuentren en el sitio donde ocurrió el suceso; así, deberán tomarse fotografías de todo el lugar, que en las indagaciones tendrán un valor incalculable. El análisis de objetos y sustancias encontradas también puede ser revelador y ayudar en la investigación.
- b) **Examen físico de la presunta víctima.** Consta de un estudio minucioso de todo el cuerpo. Falsamente puede creerse que sólo deben examinarse las zonas genitales; sin embargo, es necesario el análisis de todo el cuerpo. Son tres las zonas donde se realiza dicho examen: genital, para genital y extra genital. La clasificación anterior obedece a la localización de las lesiones, de modo que debe precisarse cada zona en cuanto a sus características y gravedad, así como a su necesaria edad (algunas resultan necesarias para la realización de la cópula, mientras que otras no lo son y sólo demuestran sadismo por parte del sujeto activo).
- c) **Examen de las ropas.** Debe hacerse un examen minucioso de las ropas de la presunta víctima. Mediante estudios de laboratorio, los peritos en criminalística podrán encontrar manchas de sangre, semen y otras sustancias que revelen datos para determinar la identidad y responsabilidad del causante del delito. Asimismo, el análisis de las propias ropas en las que se hallen huellas de violencia puede ser muy importante. “La Tipificación del esperma, al igual que la realizada con sangre, permite la segura exclusión de eventuales acusados del ilícito.” Consecuentemente, también nos aproxima al verdadero responsable, sobre todo con los avances en materia del ADN. Examen del presunto o probable responsable. Es tan necesario como el de la propia víctima, porque de manera directa y objetiva, independientemente de otro tipo de pruebas, con él se podrá demostrar la culpabilidad o inocencia del sujeto.
- d) **Examen psiquiátrico o psicológico de la presunta víctima.** Resulta necesario porque en caso de ser víctima del delito, es natural que ésta se encuentre, después y a consecuencia del hecho criminal, ante un desequilibrio mental transitorio o permanente. Por otro lado, en la entrevista con el profesional en esta área debe indagarse la veracidad de la información de la presunta víctima, pues puede darse el caso de que se trate de una simuladora.
- e) **Examen psiquiátrico o psicológico del presunto o probable responsable.** De la misma manera en que es necesario practicar un examen psiquiátrico o psicológico a la presunta víctima, también resulta indispensable que se realice en la persona o personas de los acusados. Ello puede aportar datos de gran valía en la investigación, tanto para descubrir la verdad de los hechos como para saber si se trata de una persona con salud y equilibrio mental, pues de esto dependerá también que se trate de un imputable o de un inimputable. La importancia de todos esos exámenes y estudios radica en que sirven para descubrir la verdad de los hechos, pues aportan datos científicos y técnicos que esclarecen las dudas y resuelven los problemas jurídicos. Mediante ellos es posible precisar la existencia del delito que se cree que fue cometido, así como la de otros, como lesiones, contagio venéreo (art. 315, tercer párrafo, CPF) e incluso homicidio, y, por último, fincar la responsabilidad al responsable o responsables y deslindarla respecto de quienes son inocentes. No sobra aquí destacar la importancia que reviste la

existencia de personal altamente calificada y, sobre todo, que actúe siempre de conformidad con la ética profesional.

Hay terribles casos en que la víctima de un delito sexual, especialmente de violación o tentativa de violación, también fue víctima de agentes policiacos o de tratos humillantes por parte del médico forense. Por fortuna esto último ha disminuido gracias, entre otras cosas, a la existencia de agencias del Ministerio Público especializadas en delitos sexuales, en las que el personal, sobre todo médico, está constituido por mujeres. Adentrarse más en ese terreno implicaría introducirse en el área de la medicina forense y de la criminalística, lo cual no corresponde estudiar en este libro; así, sólo cabe poner de relieve la importancia de estas ramas del conocimiento, muy necesarias para el derecho penal, en particular en los casos de delitos sexuales.

2.1.1 Delito equiparado

En relación con el sujeto pasivo, existe una situación particular, según sus características y condiciones específicas. Se trata de una situación especialmente tipificada, conocida en la doctrina como violación ficta, impropia o equiparada.

El art. 266 del CPF establece: Se equipará a la violación y se sancionará de ocho a treinta años de prisión:

- I. Al que sin violencia realice cópula con persona menor de quince años de edad;
- II. Al que sin violencia realice cópula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo; y
- III. Al que sin violencia y con fines lascivos introduzca por vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento distinto del miembro viril en una persona menor de quince años de edad o persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo, sea cual fuere el sexo de la víctima. Si se ejerciera violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentará hasta en una mitad.

Utilización de un instrumento distinto del miembro viril sin violencia. Se refiere a la violación equiparada cuando lo que se introduce (por vía anal o vaginal) es un elemento o instrumento distinto del miembro viril, sin emplear violencia en cualquiera de las hipótesis anteriores: menor de 12 años o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo. El 19 de enero de 2005, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que lo anterior no es acumulativo del delito de violación. Esto significa que si hubo cópula por diversas vías (anal, vaginal y oral) se estará ante un solo delito y no ante varios. Por otra parte, surgen varias cuestiones interesantes y de necesaria atención respecto de los sujetos en la violación:

1. Violación entre cónyuges.
2. Violación entre concubinos.
3. Violación de prostitutas.
4. Violación de cadáveres.
5. Violación de animales.

6. Violación de objetos.

Estos sujetos se explican en seguida.

Violación entre cónyuges. De acuerdo con diversos autores, la mujer casada no puede ser sujeto pasivo de violación respecto de su esposo o, dicho de otra manera, no es configurable la violación entre cónyuges, porque según dichos estudiosos, el vínculo matrimonial los obliga a mantener relaciones sexuales, por lo que el marido puede “ejercer ese derecho” aun en contra de la voluntad de su esposa. Abarca, Carrara, Carrancá y Trujillo, Cuello Calón, Garraud, González Roaro, Maggiore, Manzini, Pannain y Soler, entre otros, sostienen esta opinión. Sin embargo, nos unimos al sector de penalistas que opinan que sí se puede configurar la violación entre cónyuges, pues el bien jurídico tutelado es la libertad sexual, independientemente del vínculo matrimonial o de cualquier otra circunstancia.

El débito conyugal no debe entenderse como el derecho que asiste al cónyuge para exigir, al grado de hacerlo mediante violencia, el acto sexual. Nunca estuve de acuerdo con la opinión sostenida por las magistradas Clementina Gil de Lester y Victoria Adato, quienes, en 1994, mediante tesis jurisprudencial, afirmaron que no existe violación entre cónyuges, sino “ejercicio indebido del derecho”. Hoy sigue habiendo agentes del Ministerio Público que alegan que no se integran los elementos del tipo penal (cuerpo del delito) cuando la mujer denuncia a su esposo; ello obedece a un criterio estrecho y machista.

Variantes, preferencias y perversiones sexuales

Es oportuno incluir aquí una serie de comportamientos sexuales, algunos de los cuales se catalogan como perversiones y otros como meras variantes del comportamiento sexual. Unas y otras tienen relevancia, pues algunas constituyen delitos mientras que otras sólo pueden hacer comprender los distintos tipos de la conducta humana en este terreno; sea como fuere, todas son necesarias para el estudio del derecho penal.

- a) **Masturbación**, autoerotismo u onanismo. Es la manipulación de los órganos sexuales que realiza el propio sujeto u otra persona, con el propósito de producir el orgasmo o excitación. En opinión de algunos médicos, se trata de una actividad normal que no revela ninguna anomalía del comportamiento de la persona; sobre todo, es explicable en la infancia y la adolescencia y en personas que deben conservar el voto de castidad. Aunque también se le conoce como onanismo, éste puede referirse más propiamente al coito que se interrumpe para expulsar el semen fuera de la vagina. Su nombre proviene del personaje bíblico Onán, quien practicó esta actividad para no engendrar. Dicha conducta no tiene trascendencia penal, pues incumbe sólo a la esfera de competencia del propio individuo, a menos que la persona obligue a otra a realizarlo, en cuyo caso se tratará del delito de abuso sexual.
- b) **Frotamiento o froteurismo**. Es el acto que realiza una persona con el propósito de lograr placer sexual, al estrujar o rozar a la persona deseada. Si la pareja consiente, no interesará al derecho penal, pero si dicha actividad se ejecuta contra la voluntad de la persona, que es lo más común, también se tratará de un delito de abuso sexual. “Esto generalmente se practica en sitios en los que hay mucha gente (como los medios de transporte). El frotista suele ser una persona extremadamente pasiva y aislada.”

- c) **Algomanía.** Es el placer sexual consistente en dañar a la pareja sexual; puede manifestarse de dos formas: sadismo, cuando el que daña es el sujeto activo, y masoquismo, cuando el dañado es el sujeto pasivo.
- d) **Sadismo.** El placer sexual se obtiene al hacer sufrir a la pareja mediante la causación de dolor (físico o moral). En consecuencia, pueden surgir diversos resultados típicos, como lesiones, violación (cuando la persona no ha consentido), homicidio, etcétera. El punto extremo del sadismo ocurre cuando la persona que lo realiza obtiene el máximo placer al matar e incluso mutilar al compañero sexual. Evidentemente, estos casos denotan un trastorno patológico serio; por ejemplo, cuando se comete homicidio o se causan lesiones por motivos depravados.
- e) **Masoquismo.** El placer sexual lo obtiene la persona al ser lastimada por el compañero sexual. Generalmente el sadismo y el masoquismo suelen coincidir, lo cual da lugar al sadomasoquismo. Sadomasoquismo. Ocurre cuando la persona obtiene el máximo placer sexual al hacer sufrir a su compañero y, de manera simultánea, al ser sujeto pasivo de sufrimientos.
- f) **Travestismo o eonismo.** Para lograr el goce sexual, la persona usa prendas que corresponden al sexo contrario. Se trata de heterosexuales. Algunos lo hacen como un medio para vivir, en espectáculos.
- g) **Exhibicionismo.** Para obtener placer, la persona se exhibe desnuda o muestra sus genitales a personas extrañas. Luego, el sujeto se masturba. Es distinto del nudismo. Puede constituir delito en el caso contemplado por el art. 238 ter del CPCH.
- h) **Nudismo.** Es un uso social, consistente en que un grupo de personas conviven completamente desnudas en lugares determinados, donde todos comparten y observan las mismas reglas. Hay hoteles donde impera esta costumbre. También se ha empleado como forma de protesta política o social.
- i) **Voyeurismo,** figoneo, escotofilia o mixoscopía. El placer sexual se logra al ver a otras personas realizar el acto sexual o a personas desnudas. A veces resulta excitante solamente mirar; en otras ocasiones, el sujeto se masturba al tiempo que mira. En dicho comportamiento, el placer que causa la contemplación del cuerpo desnudo de la pareja sexual se considera totalmente normal. No constituye, por sí solo, delito.
- j) **Troilismo.** Consiste en que la persona se excita hasta el punto de lograr el orgasmo cuando comparte al compañero sexual con otra persona y contempla su actividad erótica. Puede tratarse de dos personas del mismo sexo quienes realizan el acto sexual mientras un tercero, del otro sexo, contempla; pero también se presenta esta actividad entre heterosexuales o tres homosexuales.
- k) **Transexualismo o inversión.** Ocurre cuando existe incompatibilidad entre la anatomía del individuo y sus inclinaciones sexuales. Generalmente se presenta en hombres. El transexual siente que se encuentra en un cuerpo que no le pertenece. Son casos típicos de personas que optan por someterse a operaciones quirúrgicas para cambiar de sexo; pero no se trata de hermafroditas (personas que de nacimiento tienen ambos sexos anatómicamente). Como expresa McCary, “el individuo biológicamente masculino es psíquicamente una mujer y el femenino es un hombre”.
- l) **Obscenedad.** Son manifestaciones groseras, relativas a la sexualidad (escritos, sonidos, ademanes, etcétera).

- m) **Pornografía.** Es el material gráfico impreso o audiovisual que trata de despertar el apetito sexual. No constituye una perversión sexual; en muchos casos es una actividad mercantil muy redituable. Sí constituye delito: ultrajes a la moral pública, art. 200 del CPF. El art. 333 del CPCH prevé el delito de pornografía infantil.
- n) **Fetichismo.** El sujeto se excita con un objeto sexual específico que sustituye al idóneo. Algunas personas logran el orgasmo por el objeto que los excita más que por el acto sexual mismo.
- o) **Saliromanía.** Consiste en que el placer lo logra el sujeto al ensuciar el cuerpo y las prendas de la pareja o compañero sexual. También se presenta ahí el daño físico causado, que revela un complejo de incapacidad sexual. Un caso de éstos se presentó durante una breve temporada en algunas estaciones del Metro capitalino, donde a jovencitas con pantalones entallados y de bonita figura les lanzaron ácido sobre los pantalones en la región de los glúteos. Se presentan también actitudes de daño en propiedad ajena sobre figuras femeninas en obras de arte.
- p) **Bascomanía.** Similar a la anterior, consiste en el placer sexual que logra la persona al realizar la actividad sexual en un lugar sucio y repugnante. Existen algunas variantes y combinaciones de este comportamiento, como las que se detallan a continuación:
Vampirismo. Consiste en que el sujeto goza sexualmente al chupar sangre de la pareja sexual o de la víctima de su comportamiento. Según el lugar de donde provenga la sangre o de la sustancia o materia, puede ser hemofagia o menofagia, cuando la sangre que bebe el sujeto es la menstrual. Urodipsomanía o urofilia. Es la satisfacción sexual que obtiene la persona al beber orines.
- q) **Narcisismo.** Es el placer sexual que se produce en la persona que goza de su propia contemplación y auto tocamiento. Su denominación viene de la mitología griega, donde se refiere que Narciso, hijo de la ninfa Liriope y de un dios río (Cefiso), era extraordinariamente hermoso; el adivino Tiresias había profetizado que viviría largo tiempo, siempre que no se contemplara a sí mismo. Un día, castigado por su insensibilidad ante el amor que despertó en varias mujeres, Némesis hizo que Narciso se acercara al río a beber y, al verse tan hermoso, se olvidara de saciar su sed y se quedara en ese lugar durante tanto tiempo que echó raíces y se convirtió en la planta de narciso.⁸ Según otra versión, de tanto contemplarse en las aguas finalmente se ahogó.
- r) **Fluctuación.** Consiste en el goce sexual derivado del intercambio de parejas. Se presenta en parejas unidas por matrimonio.
- s) **Clismafilia.** Es la obtención del placer sexual mediante la aplicación de enemas; por lo general, su motivación se remonta a la infancia del sujeto.
- t) **Erotomanía.** Es la obsesión por realizar actividades sexuales, de modo que otras pasan a segundo plano. Según quien la padezca, puede denominarse de dos maneras: ninfomanía o satiriasis.
- u) **Ninfomanía.** Se llama así cuando se refiere a la mujer. Se trata de una inclinación enfermiza y obsesiva por el sexo; la persona, a pesar de tener frecuentes actividades sexuales, se muestra insaciable. Revela la existencia de un problema psiquiátrico. Satiriasis. Este fenómeno ocurre en el hombre.
- v) **Prostitución.** Es el ejercicio o actividad de las personas que comercian con su cuerpo como medio de obtención de ingresos. Existe prostitución femenina o masculina, hetero

u homosexual, y se ejerce en la calle, prostíbulos, por cita telefónica o de manera disfrazada en negocios como estéticas o establecimientos de masajes; ahora también, por medio de Internet. Quienes la ejercen prefieren la denominación de sexoservidores o trabajadores del sexo servicios.

2.2 Pederastia

A los adultos que sienten una atracción sexual, violan, explotan e incluso matan a niños y personas menores de edad se les suele calificar indistintamente de pederastas o pedófilos. Sin embargo, ambos términos proceden de conceptos griegos distintos y no deberían ser utilizados como sinónimos.

La palabra „pedofilia“ proviene del griego *país*, un sustantivo que se aplicaba exclusivamente a los varones de 13 y 19 años, es decir, entre la nubilidad - el inicio de la edad reproductiva - y la adolescencia. A este término se le añade *filia*, que se traduciría como amistad, amor o afecto espiritual.

En la Antigua Grecia, era una práctica común que los púberes tuvieran relaciones sexuales con sus docentes para promover los lazos entre ambos y a esto es a lo que se llamaba pedofilia. Los pedófilos, o *paidófilos* según algunos helenistas, son aquellos que gustan anímicamente de jóvenes; aquellos que se sienten atraídos por personas de mucha menos edad. Algunos lingüistas afirman que aquellas personas que sienten atracción sexual hacia niños y niñas podrían calificarse como “*paidionófilos*”, que serían aquellos que aman anímicamente a los niños.

Por el contrario, el vocablo *pederasta* proviene de *eraō* (amar con pasión) y *paídes* (plural de *país*) y hace referencia a los hombres que desean sexualmente a adolescentes masculinos. La principal diferencia que se ha ido remarcando durante los últimos años es que un pedófilo siente una atracción por personas jóvenes, pero no tiene por qué llegar a desembocar en una acción concreta o consumación de dichos deseos. Por otro lado, un *pederasta* siente la misma atracción que el *pederasta*, pero en este caso sí que desemboca en un abuso sexual.

Mientras que la pedofilia se define como una parafilia, un tipo de trastorno sexual caracterizado por fantasías recurrentes, la pederastia es, además de la propia parafilia, una práctica delictiva derivada de ella que provoca graves repercusiones en el desarrollo psicológico, social y sexual de la víctima. Por norma general, todos los *pederastas* son pedófilos, pero no todos los pedófilos tienen por qué ser *pederastas*.

PEDERASTIA. EL ARTÍCULO 209 BIS DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, QUE ESTABLECE LA SANCIÓN PARA QUIEN COMETA ESE DELITO, NO VULNERA EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que de conformidad con el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la gravedad de la pena debe ser proporcional a la del hecho antijurídico y del grado de afectación al bien jurídico protegido; de manera que las penas más graves deben dirigirse a los tipos penales que protegen los bienes jurídicos más importantes. El artículo 209 bis del Código Penal Federal que prevé el delito de pederastia, es de magnitud considerable, al dar una protección a todas las niñas, los niños y adolescentes de nuestro país, para brindarles una supremacía efectiva al interés superior que poseen, por encima de cualquier otro, particularmente en aquellos casos en que se afecta

su normal desarrollo físico, psicoemocional y psicosexual, con motivo de la conducta u omisión tanto de personas físicas como morales que los tienen a su cuidado. De ahí que al establecer la sanción para quien cometa ese delito (nueve a dieciocho años de prisión y de setecientos cincuenta a dos mil doscientos cincuenta días multa), no vulnera el principio de proporcionalidad de la pena, pues dentro de sus facultades el creador de la norma optó por que la privación de la libertad fuera alta para castigar un delito sumamente grave, ya que el desarrollo de la sexualidad debe ser un proceso informado y acorde a la edad del infante o adolescente. Por lo que al ser ésta despertada alevosa y ventajosamente, se generan sentimientos de culpa, ansiedad y probables trastornos sexuales que se presentarán permanente e inmutablemente durante su vida adulta, ocasionando daños psicoemocionales severos, de salud mental, física y emocional de la víctima.

Por tanto, es adecuado y necesario considerar los daños causados por los pederastas, toda vez que causan graves sufrimientos o atentan contra la salud mental o física e integridad de quien lo sufre. En ese sentido, el hecho de que el límite inferior y el rango máximo que establece el delito pudieran parecer altos, ello es relativo, pues la gravedad de la conducta ilícita que pretende regular es de suma importancia, ya que a pesar de los esfuerzos realizados, nuestro marco normativo ha resultado desigual e insuficiente, en virtud de que siguen sin respetarse la dignidad e integridad de las niñas, los niños y adolescentes mexicanos, que se ven amenazadas por la creciente inclinación a ejecutar el tipo de conductas como las de la norma en cuestión, las cuales se previeron al tipificarla y sancionarla de forma drástica.

2.3 Hostigamiento sexual

El art. 259 bis del CPF proporciona la noción siguiente: Al que con fines lascivos asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquiera otra que implique subordinación, se le impondrá sanción hasta de cuarenta días multa.

Si el hostigador fuese servidor público y utilizare los medios o circunstancias que el encargo le proporcione, se le destituirá de su cargo. Solamente será punible el hostigamiento sexual, cuando se cause un perjuicio o daño. Sólo se procederá contra el hostigador, a petición de parte ofendida.

En el primer caso, la dificultad de probar dicho delito resulta de su propia subjetividad; por cuanto hace al segundo, la existencia de este delito se presta para que personas sin escrúpulos presenten, infundadamente, querellas por diversas causas como celos, venganzas, pretensiones laborales o económicas, o incluso por el simple afán de querer causar desprestigio a alguien.

No se desconoce que comportamientos como los que prevé el art. 259 bis del CPF existen, y lamentablemente son muy frecuentes, aunque la inclusión de este delito en los códigos penales no es, por sí sola, la solución al problema, el cual tiene diversos orígenes, sobre todo de índole familiar y educativa. En ocasiones, el afán del legislador por proteger a determinados sectores o grupos de la población, en relación con ciertos comportamientos, provoca que, lejos de proteger, se desproteja a la víctima.

Sujetos Activo. En el CPF y conforme a la descripción típica, podrá ser activo de este delito cualquier hombre o mujer que, por su relación con el pasivo, que implique subordinación, aproveche tal situación, valiéndose de su posición jerárquica para realizar la conducta típica. Son

innumerables los ejemplos que pueden ofrecerse en este sentido: el patrón o patrona respecto de su empleada(o), el o la profesor(a) en relación con su alumna(o), etcétera. Al no precisarse el sexo del sujeto, entendemos que tanto el hombre como la mujer pueden ser activos en este delito. En este código no es necesaria la existencia de una relación jerárquica que implique subordinación, lo que me parece correcto, pero de existir, la pena será mayor.

Pasivo. El texto legal federal se refiere expresamente a “persona de cualquier sexo”, e interpretando el mismo, será pasivo de hostigamiento sexual la persona, hombre o mujer, que se encuentre bajo la subordinación del activo en cualquiera de las hipótesis enunciadas por el art. 259 bis del CPF. Por ejemplo, la secretaria podrá ser pasivo respecto de su jefe, la enfermera respecto del médico de quien dependa laboralmente, el servidor público respecto del funcionario de mayor jerarquía y al cual se encuentre subordinado, etcétera. Se discute sobre la posibilidad de que este delito pueda darse a la inversa en relación con los sujetos, esto es, que el sujeto activo sea el inferior jerárquico que asedie a su superior. Aunque para algunos esto es factible, descartamos tal posibilidad en función de que la ley establece con mucha claridad que ese comportamiento típico se da en función de la relación habida entre el activo y el pasivo, precisamente “valiéndose” el activo “de su posición jerárquica...”, derivada de una relación cualquiera que “implique subordinación...”.

Con esto queda claro que el activo es quien se vale de su posición jerárquica y de la relación que implica subordinación. El legislador federal debería considerar como hostigamiento sexual la misma conducta, pero en sentido inverso respecto de los sujetos, pues en la vida real así ocurre.

Objetos Material. Es el sujeto pasivo, al cual ya nos hemos referido en el punto anterior. Jurídico. En el ámbito federal está constituido por la libertad y el normal desarrollo psicosexual o ambos, como se desprende del propio Título Decimoquinto. El CPDF, en su Título Quinto, establece como bien jurídico la libertad y la seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual. Sin embargo, al disponer “... que lesione su dignidad”, parecería que el bien jurídicamente tutelado fuera la dignidad, en cuyo caso, debería estar ubicado en el Título Décimo, cuyo rubro es “Delitos contra la dignidad de las personas”. En todo caso, sería aconsejable eliminar del tipo penal esa expresión de la “dignidad” y, quizá, volver a la noción de “pudor”. Evidentemente, con este ilícito se coarta la libertad de conducirse en el terreno de la sexualidad y también puede surgir una afectación en el desarrollo psicosexual del pasivo.

Conducta típica

En el hostigamiento sexual en materia federal, la conducta típica, esto es, el comportamiento que lleva a cabo el sujeto activo del delito en examen, consiste en asediar reiteradamente (con fines lascivos) al sujeto pasivo. Surge ahora el problema de determinar qué debemos entender por asedio, núcleo de este comportamiento.

Conforme al Diccionario de la lengua española, asediar, en una de sus acepciones, es “importunar a uno sin descanso con pretensiones”. Entendemos exactamente que en este delito el asedio consiste en importunar, molestar, agobiar al pasivo. Además, la norma exige que el asedio se dé en forma reiterada, es decir, repetidamente, volviendo a hacer lo que ya antes se hizo.

De ello se desprende que una sola vez, aunque resulte una molestia para el pasivo, no constituye la conducta típica que exige este tipo penal, puesto que no es reiterada. El tipo también exige la existencia de un elemento típico subjetivo consistente en que dicho asedio, además de ser reiterado, debe darse con fines lascivos. Por fines lascivos se entiende un propósito relativo al placer sexual o de naturaleza erótica.

Formas y medios de ejecución

En realidad, la norma no señala cuáles serán los medios ejecutivos, de lo que se desprende que puede ser cualquiera, siempre que sea idóneo. Estos medios pueden consistir en invitaciones, ofrecimientos o amenazas veladas, todos ellos con los referidos propósitos lascivos. Tales insistencias resultan muy evidentes y también sumamente molestas. La ocasionalidad de dichos comportamientos no llega a constituir este delito, sino únicamente cuando se presenta en forma reiterada (en el CPF).

El segundo párrafo del art. 259 bis del CPF establece claramente que este delito sólo será punible cuando se cause un perjuicio o daño. El problema estriba en determinar qué perjuicio o daño es aquel al que se refiere el legislador. Si el tipo no exigiera este daño, estaríamos ante la presencia de un auténtico delito de mera conducta o formal; pero como ya lo hemos establecido, es un delito de resultado.

Creemos que sería un error pensar que el perjuicio o daño debe ser de índole sexual, por ejemplo, un tocamiento o la cópula, pues entonces el delito de hostigamiento o acoso daría paso al surgimiento de otro delito sexual más grave, como el abuso sexual, estupro o violación. Aun en el caso de que el activo llegase al extremo de realizar un acto de naturaleza sexual, pero distinto de la cópula, estaríamos ante un delito de abuso sexual; sin embargo, desaparecería el de hostigamiento sexual.

En este orden de ideas, consideramos que el único perjuicio o daño a que puede referirse este tipo es aquel que se traduce, por ejemplo, en una afectación psicológica o en la pérdida del trabajo, de un año lectivo en la escuela, etc. Señala acertadamente Carrancá y Rivas: "La única verdad es que el legislador ha caído en su propia trampa, puesto que si el agente alcanza el fin lascivo se tratará de un delito sexual ya tipificado en el Código; y si no lo alcanza estaremos en presencia, como ya se dijo, de una tentativa."

Causas de justificación. No ampara a este delito ninguna de las causas justificativas que constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad. Circunstancias modificadoras No existen circunstancias atenuantes en el ilícito que nos ocupa. Por cuanto hace a circunstancias agravantes, la parte in fine del art. 259 bis del CPF indica: "Si el hostigador fuese servidor público y utilizare los medios o circunstancias que el encargo le proporcione, se le destituirá de su cargo."

Aunque no se trata propiamente de una circunstancia agravante, lo cierto es que el hecho de imponer la destitución implica un evidente agravamiento en la pena, para el caso de que el agente sea un servidor público en los términos que señala el precepto indicado, o si se quiere, una pena adicional.

Culpabilidad

Este delito, como todos los de carácter sexual, sólo puede configurarse dolosamente. No puede presentarse su forma culposa, dada su especial naturaleza. Inculpabilidad Ninguna de las hipótesis que constituyen el aspecto negativo de la culpabilidad puede presentarse en este delito.

Punibilidad

El CPF señala que la pena que se impondrá al activo de este delito será de hasta 40 días multa. La sanción nos parece reducida, puesto que el delito debe ocasionar un daño o perjuicio y resulta injusto que el activo sólo pague económicamente. Por otra parte, en el caso de que el agente sea un servidor público, la pena abarcará, además de los 40 días multa, la destitución del cargo.

2.4 Abuso sexual

Noción legal

Este tipo penal fue reformado en materia federal mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 14 de junio de 2012. El art. 260 del CPF define esta figura típica de la manera siguiente: Comete el delito de abuso sexual quien ejecute en una persona, sin su consentimiento, o la obligue a ejecutar para sí o en otra persona, actos sexuales sin el propósito de llegar a la cópula.

A quien cometa este delito, se le impondrá pena de seis a diez años de prisión y hasta doscientos días multa.

Para efectos de este artículo se entiende por actos sexuales los tocamientos o manoseos corporales obscenos, o los que representen actos explícitamente sexuales u obliguen a la víctima a representarlos. También se considera abuso sexual cuando se obligue a la víctima a observar un acto sexual, o a exhibir su cuerpo sin su consentimiento.

Se hiciera uso de violencia, física o psicológica, la pena se aumentará en una mitad más en su mínimo y máximo. El art. 241 del CPCH define el abuso sexual en estos términos: “Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual, la obligue a observarlo o la haga ejecutarlo, se le impondrá de uno a seis años de prisión.”

Sujetos y objetos

Sujetos Activo. Conforme a la descripción legal citada, el sujeto activo en el delito de abuso sexual puede ser cualquier persona física, sea hombre o mujer.

Pasivo. Puede ser también cualquier persona, sin importar sexo o característica alguna. El art. 261 del CPF hace especial referencia al sujeto pasivo de este delito, al señalar una punibilidad agravada en relación con la prevista en el art. 260. En este caso, el sujeto pasivo debe ser:

- Persona menor de 15 años de edad.
- Persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho.
- Persona que por cualquier causa no pueda resistirlo.

En lo referente a que el pasivo sea menor de 15 años de edad, cabe destacar que los sujetos idóneos, elegidos por el sujeto activo en este delito, son precisamente los niños. Dada la inmadurez

natural, la poca edad y su temor a decir lo que les sucede, aunado a la menor capacidad para defenderse, suelen ser escogidos por quienes realizan estos comportamientos como sus víctimas idóneas, pues son totalmente vulnerables.

Como puede imaginarse, el daño más serio no es el consistente en la conducta típica que en breve se analizará, sino las consecuencias de tipo emocional que se convierten, con el tiempo y la falta de una atención adecuada, en problemas de tipo psicológico.

Tal afectación llega a ocasionar alteraciones en el futuro comportamiento del menor en el terreno de la sexualidad y aun en su desarrollo general; de ahí la conveniencia de detectar estas conductas, que muchas veces permanecen ignoradas por los padres del sujeto pasivo, de manera que éste no recibe la atención profesional debida.

A falta de una adecuada educación y comunicación de los menores con sus padres, existe un gran número de actos delictivos de esta especie no denunciados, con lo cual se incrementa el problema, pues el sujeto activo se hace inmune y más propicio e indefenso el pasivo, quien, además, suele serlo de forma reiterada.

Cuando el sujeto activo es un profesor, un pariente o un allegado, el pequeño manifiesta cambios en su conducta que, de no ser atendidos por sus padres adecuadamente y a tiempo, ocasionarán en el largo plazo peores consecuencias. A veces los padres interpretan la resistencia del niño a asistir a la escuela, iglesia, deportivo, etc., como una actitud de rebeldía o de pereza, sin saber la verdadera causa; esto último ocasiona una reacción de disgusto en los padres y, a veces, de excesivo rigor hacia el menor.

El segundo supuesto se refiere a personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o que por alguna causa no pueden resistirlo. Se trata de quienes se encuentran en un estado de indefensión, ya sea transitorio o permanente, por razones naturales, de enfermedad, meramente circunstanciales, etc.

Los ejemplos clásicos se refieren a personas con padecimientos mentales, dormidas, hipnotizadas, anestesiadas, inválidas o aquellas a las que el propio sujeto activo impide su defensa, etcétera. Sin embargo, al respecto algunos tratadistas consideran que quien se encuentra en estado de inconsciencia (temporal o permanente) no puede ser sujeto pasivo de este delito, pues precisamente por su situación de inconsciencia no puede ser receptor de la conducta ofensiva que representa el abuso sexual; por tanto, no puede manifestar su desagrado o repulsión, porque no es titular del bien jurídico cuando no está consciente.

Por ejemplo, si un médico psiquiatra hipnotiza a su paciente y en ese estado realiza tocamientos lascivos en determinadas partes del cuerpo del sujeto pasivo o lo obliga a efectuar actos de esa índole sobre el cuerpo del médico, no resultará afectado, por no estar consciente de ese hecho; sin embargo, en este caso, el bien tutelado es la libertad en el terreno sexual. La razón de ser del agravamiento de la pena en este caso es la mínima facilidad de defensa que tiene el sujeto pasivo, dadas las circunstancias en que se encuentra. En estos casos la pena será de seis a 13 años de prisión.

Objetos Material. En este delito, el objeto material es el propio sujeto pasivo. Ya se indicó que puede serlo, en principio, cualquier persona y en dos casos especiales agravados: los menores de 15 años y quienes no pueden comprender o resistir la conducta típica.

Jurídico. Está constituido por la libertad y el normal desarrollo psicosexual en la legislación federal; el CPDF establece como objeto jurídico tutelado la libertad y la seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual.

Causas de justificación

En nuestra opinión, no puede configurarse ninguna de las hipótesis de causas de justificación, como estado de necesidad, legítima defensa, etcétera. Alberto González Blanco considera que es factible el ejercicio de un derecho respecto de cónyuges y, por causa de necesidad, en el caso de los médicos. Por su parte, Marcela Martínez Roaro concibe posible el ejercicio de un derecho y el estado de necesidad.

Circunstancias modificadoras. En este delito no se presentan circunstancias atenuantes, pero sí agravantes. En el delito de abuso sexual existen las agravantes específicas siguientes: Cuando el activo emplea la violencia, sea física o moral, según lo dispone el quinto párrafo del art. 260 del CPF, en cuyo caso, la pena se aumentará hasta en una mitad en su mínimo y máximo.

En el caso anterior, cuando además se emplea violencia física o moral (art. 261, segundo párrafo, CPF). De conformidad con lo dispuesto en el art. 266 bis del CPF, las penas previstas para el abuso sexual (y violación) se aumentarán hasta en una mitad en su mínimo y máximo, cuando:

- I. El delito fuere cometido con intervención directa o inmediata de dos o más personas;
- II. El delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, éste contra aquél, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, o por el padrastro o amasio de la madre del ofendido en contra del hijastro. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima;
- III. El delito fuere cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión, el condenado será destituido del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión; y
- IV. El delito fuere cometido por la persona que tiene al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en él depositada.

2.5 Estupro

Este delito es uno de los que sufrieron más transformaciones con las reformas de enero de 1991, sobre todo porque cambia el sujeto pasivo, que antes sólo podía ser la mujer menor de 18 años, casta y honesta.

El art. 262 del CPF, vigente hasta el 14 de junio de 2012, definía al estupro de la manera siguiente: “Al que tenga cópula con una persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de engaños, se le aplicará de tres meses a cuatro años de prisión.” Por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF) en la fecha citada, se modificó la edad

mínima para quedar así: “Al que tenga cópula con persona mayor de quince años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará de tres meses a cuatro años de prisión.”

El art. 239 del CPCH lo define así: “Comete el delito de estupro, el que tenga cópula con una persona mayor de catorce años y menor de dieciocho, cualquiera que sea su sexo, obteniendo su consentimiento por medio del engaño.” De dichas descripciones legales se obtienen los elementos constitutivos de este delito, que se analizan a continuación.

Sujetos Activo. El sujeto activo en el estupro puede ser tanto el hombre como la mujer.

Pasivo. El CPF precisa, de manera clara, que puede ser sujeto pasivo de estupro la persona (hombre o mujer) que tenga más de 14 años de edad y menos de 18.

Así, los límites de edad para ser sujeto pasivo de estupro son: mayor de 15 años y menor de 18. Las legislaciones locales no son uniformes en este sentido. Por dar algunos ejemplos, tenemos lo siguiente:

- El Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca señala que el pasivo debe ser persona menor de 18 y mayor de 12.
- El Código Penal del Estado de Yucatán exige que sea menor de 18 y mayor de 12 años.
- El Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco menciona que debe ser menor de 18 años y mayor de 12.
- El Código Penal para el Estado de Hidalgo prevé la edad menor de 18 y mayor de 12 años.
- El Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave contempla mayor de 14 y menor de 18 años.

Además de la edad, el entonces vigente Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal exigía dos características de tipo subjetivo que debía reunir el pasivo de estupro (mujer): la castidad y la honestidad. Se trata de dos nociones imprecisas, confusas y cambiantes que suelen confundirse entre sí o con otras ideas, como la virginidad y la donceller. Por otra parte, en la práctica cada una de ellas resulta de muy difícil probanza.

Dado que algunas legislaciones locales aún las contemplan, a continuación, se hace referencia a ellas. Castidad. González de la Vega afirma que “es una virtud relativa a la conducta externa del ser humano, que consiste en la abstención corporal de toda actividad sexual ilícita”.¹ Carrancá y Trujillo afirma que la castidad es un elemento “normativo, de valoración cultural, y por ello corresponde al juez apreciarlo, en uso de su facultad de interpretación”.

Honestidad. “Nosotros encontramos entre honestidad y castidad una relación de género a especie. La primera sería el género y la segunda la especie; y como puede existir género sin especie, cabe admitir mujeres honestas, no castas (viudas, casadas, divorciadas).” La SCJN considera la honestidad como “el recato y la correcta manera de conducirse en la vida sexual”.

En resumen, castidad es la abstención de realizar actividades sexuales ilícitas, en tanto que la honestidad constituye la manera recatada de comportamiento en el ámbito sexual ante los demás; la primera es de tipo interno y la segunda externa, de apariencia.

A continuación, se precisará si puede haber mujeres castas no honestas y honestas no castas. Mujer casta no honesta sería la que trabaja por las noches como bailarina y se desnuda ante el público, pero que aún no ha tenido relaciones sexuales. Mujer honesta no casta sería la mujer casada, viuda o divorciada que se conduce con recato en cuanto a su comportamiento con los demás. Tanto la castidad como la honestidad son situaciones subjetivas y cambiantes, con una valoración distinta según la época y el lugar, y de acuerdo con las condiciones socioculturales del momento. Al juez le corresponde su valoración con base en las pruebas aportadas, pero la ley exigía ambas, no una u otra. Obra la presunción de castidad hasta demostrar lo contrario. En relación con lo que contemplan las legislaciones locales, algunas exigen ambas calidades en la mujer, otras sólo unas de ellas y varias más no aluden a ninguna y hacen referencia únicamente a la edad. Varios códigos estatales conservan estos requisitos para la mujer como sujeto pasivo.

Objetos Material. Es el propio sujeto pasivo del delito, que en este caso es cualquier persona mayor de 15 y menor de 18 años.

Jurídico. A pesar de la divergencia de opiniones que existen al respecto, nos inclinamos por aceptar que el bien tutelado en el estupro es la libertad sexual, y dependiendo de la edad, el normal desarrollo psicosexual; para algunos tratadistas es la seguridad sexual o la inexperiencia en este ámbito.

Sin embargo, opinamos que éste no es el bien tutelado, pues al exigir la ley que el consentimiento otorgado lo sea mediante el engaño, no se puede aceptar que sea la seguridad sexual. Por tanto, se considera acertada la inclusión de esta figura típica en el título relativo a libertad sexual y normal desarrollo psicosexual.

Conducta típica

En el estupro, es la realización de la cópula. Por cópula se entiende la unión o ayuntamiento carnal, que puede ser de dos tipos: normal o idónea y anormal o inidónea. Normal o idónea. Es la conocida como vaginal o vulvar, que consiste en la introducción del miembro viril o pene en la abertura vaginal. Únicamente pueden realizarla un hombre y una mujer.

Anormal, inidónea o impropia. Es la que se realiza por vía no idónea, esto es, la introducción no se ejecuta por vía vaginal y puede ser de dos tipos: oral y anal. Oral o bucal. Consiste en la introducción del miembro viril en la boca. Puede realizarla un hombre con una mujer o un hombre con otro hombre.

Anal o rectal. Es la consistente en introducir el pene en el ano de otra persona. Puede ejecutarlo el hombre sobre la mujer o sobre otro hombre. En el caso del estupro, existen dos corrientes respecto de cuál es la cópula que puede configurar el delito. Para unos, sólo será la cópula normal o idónea o vaginal, mientras que para otros también puede serlo la inidónea o impropia. La norma penal, al no limitar su sentido, debe entenderse en el más amplio, lo cual significa que cualquier tipo de cópula configura el estupro. Se debe tener presente, sobre todo, que cualquiera de ellas, configurados los demás elementos típicos, afecta el bien jurídico tutelado. La menor o mayor gravedad del daño será valorada por el juez, quien, en ejercicio de su arbitrio, podrá imponer la pena que sea más adecuada en el caso concreto, dentro del mínimo y máximo señalados en la norma.

Formas y medios de ejecución

El estupro es un delito que exige un medio específico para su realización y, por tanto, para que se configure la tipicidad, como se verá más adelante. El CPF hace referencia al engaño y el CPDF a “cualquier tipo de engaño”. Consideramos innecesaria la expresión “cualquier tipo...” El sujeto activo debe engañar a la víctima y así obtener su consentimiento para copular con ella. Sólo mediante el engaño se puede realizar el estupro; jamás la violencia podría integrar el estupro, pues en ese caso se estaría en presencia del delito de violación. En seguida se precisa lo que se entiende por engaño.

Engaño. Es inducir a alguien a creer que es cierto lo que no es. Consiste en dar apariencia de verdad a una mentira. Puede consistir en una simulación, por ejemplo, simular el activo que es soltero, cuando en realidad está casado, o simular una celebración de matrimonio para realizar la cópula con la supuesta esposa. De todos los engaños, el más común es la falsa promesa de matrimonio, por la cual una mujer acepta copular con un varón.

2.6 Acoso sexual y pornografía infantil.

Las reformas al código penal de Chiapas de Enero del 2018 y abril de 2019 adicionaron a los tipos penales de acoso sexual y establecen la persecución de oficio del delito contra menores de edad quedando de la siguiente manera:

Artículo 238 Bis. - Comete el delito de acoso sexual, quien, con fines de lujuria, asedie a persona de cualquier sexo, aprovechándose de cualquier circunstancia que produzca desventaja, indefensión o riesgo inminente para la víctima, independientemente de que se realice en uno o varios eventos.

De igual manera incurre en acoso sexual, quien sin consentimiento del sujeto pasivo y con propósito de lujuria o erótico sexual, grabe y/o fotografíe a cualquier persona, a través de medios informáticos, audiovisuales, virtuales o por cualquier otro medio; así mismo, quien sin consentimiento y con fines lascivos, asedie de manera verbal o corporal a cualquier persona, en lugares públicos, instalaciones o vehículos destinados al transporte público de pasajeros, afectando o perturbando su derecho a la integridad y libre tránsito, causándole intimidación, degradación, humillación y/o un ambiente ofensivo.

En estos casos se impondrán penas de un año a cuatro años de prisión y de cien a trescientos días de multa. Si el sujeto pasivo del delito fuera menor de edad, adulto mayor, persona que no tenga la capacidad para comprender el significado del hecho o de resistirlo, o personas que se encuentren en estado de intoxicación, la pena se incrementará en un tercio.

Sólo se procederá contra el responsable del delito de hostigamiento y Acoso sexual por querrela de parte ofendida.

El "grooming" o engaño de adultos pederastas y con otros fines continúa vigente en Chiapas, siendo los menores de edad los más vulnerables, afirmaron especialistas en esta materia. El común denominador de estos casos es que adultos contactan a los menores a través de redes sociales como Facebook e Instagram, y consiguen datos personales o incluso fotografías, por lo que es necesario estar pendientes de ellos y limitar el uso de redes sociales que vulneran

su seguridad, por ello el Congreso de Chiapas adicionó en abril de 2019 este delito de la manera siguiente:

Artículo 238 ter.- A quien mediante el uso de medios electrónicos o de cualquier tecnología de la información, comunicación o transmisión de datos, utilizando la coacción, intimidación, inducción o engaño, contacte a una persona menor de dieciocho años, para obtener de esta, imágenes, audios, videos, audiovisuales o grabaciones de voz con contenido erótico sexual en las que participe, o con la finalidad de concertar un encuentro o acercamiento físico, que atente o ponga en peligro la libertad sexual de la víctima, se impondrá de dos a cinco años de prisión y de quinientos a mil días multa.

Se aplicarán las mismas penas, cuando el sujeto activo envíe al sujeto pasivo, a través de medios electrónicos o de cualquier tecnología de la información, comunicación o transmisión de datos, imágenes, audios, videos, audiovisuales o grabaciones de voz con contenido erótico sexual o pornográfico en las que el propio sujeto activo, o terceros participen.

Se impondrá de tres a seis años de prisión y de setecientos a mil quinientos días multa, cuando el delito se cometa en contra de una persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier razón no pueda resistirlo.

A quien o quienes con fines comerciales o de lucro realicen cualquiera de las conductas descritas en el primer párrafo, se impondrán de cuatro a ocho años de prisión y de mil a dos mil días multa.

En caso de que se verifique el encuentro o acercamiento físico con el sujeto pasivo, además de las penas descritas, se aplicarán las que correspondan a los delitos que llegaren a configurarse.

Artículo 238 quáter. El delito previsto en el artículo que antecede, se perseguirá de oficio.

2.7 Incesto

El art. 272 del CPF fue reformado mediante decreto del 14 de junio de 2012. Dicho numeral establece: Se sancionará con pena de uno a seis años de prisión, el delito de incesto cuando los ascendientes tengan relaciones sexuales con sus descendientes, siempre y cuando estos últimos sean mayores de edad. ... (se deroga) ... (se deroga) Cuando la víctima sea menor de edad, la conducta siempre será entendida como típica de violación. Consideramos que al llevar a cabo esta reforma el legislador federal incurrió en varias fallas, pues la descripción típica no es clara, se presta a confusión y sorprende la eliminación de los hermanos como sujetos.

El art. 246 del CPCH se refiere a este tipo penal de la manera siguiente:

“Cometen el delito de incesto los hermanos y los ascendientes o descendientes consanguíneos en línea recta, o colateral hasta el segundo grado que, con conocimiento de su parentesco tengan voluntariamente cópula entre sí. A los responsables del delito de incesto, se les impondrá la pena de cinco a diez años de prisión. Cuando el sujeto pasivo sea una persona mayor de catorce años de edad, pero menor de dieciocho años, se aumentará la pena hasta en una mitad de su mínimo y de su máximo.”

Sujetos Activo. El incesto, debido a que se trata de un delito plurisubjetivo o bilateral, tiene por agentes necesarios a dos sujetos activos, por lo que resulta imposible su configuración con uno solo. El ascendiente que tiene relaciones con su descendiente es sujeto activo, pero también lo es el descendiente; lo mismo ocurre cuando el incesto se da entre hermanos: ambos son activos (CPDF). Con la reforma al CPF del 14 de junio de 2012, sólo los ascendientes y descendientes pueden ser sujetos en este delito, pues se eliminó a los hermanos.

Respecto del sexo de los agentes, hay quienes sostienen que deben ser de distinto sexo, esto es, que debe tratarse de relaciones heterosexuales; sin embargo, la ley no precisa dicha circunstancia, por lo que consideramos que los sujetos pueden ser del mismo sexo. Por tanto, nada impide que ocurra incesto entre padre e hijo o entre dos hermanos varones. Por cuanto hace a la homosexualidad femenina o lesbianismo, ¿puede darse el incesto entre madre e hija o entre hermanas? Lo cierto es que entre mujeres no sucede la cópula normal o penetración del miembro viril en la vagina.

Este aspecto tiene íntima relación con el bien jurídico tutelado, ya que para algunos consiste en la preservación genética, por lo que las relaciones sexuales lésbicas no presentan peligro alguno, pues resulta imposible la descendencia, lo mismo que entre hombres. Por tanto, a quienes sostienen que el bien tutelado es la salud genética y la normal conservación de la descendencia, se les recuerda que es imposible considerar a la mujer como activo. Debe quedar claro que el CPDF hace referencia a “cópula”, no así el federal, que se refiere a “relaciones sexuales”. Por otra parte, de no ser éste el bien tutelado, consideramos que la expresión legal relaciones sexuales, que se emplea en el CPF, debe entenderse en su sentido más amplio, es decir, abarca toda manifestación del comportamiento sexual. En consecuencia, las relaciones sexuales entre mujeres también quedan comprendidas y se considera a la mujer en un doble papel: como sujeto activo y pasivo. Más adelante se tratará lo relativo al bien jurídico tutelado.

Sujeto Pasivo. El sujeto pasivo es, sin duda, la familia. Es el núcleo familiar el directamente afectado con este delito, ya que las relaciones sexuales entre ascendientes y descendientes, o entre hermanos (CPDF), alteran la naturaleza, las funciones y los fines de la familia. Este comportamiento delictivo ocasiona la ruptura, el desmembramiento o la desintegración entre los miembros de la familia; en ocasiones también altera los papeles que cada uno de los integrantes del grupo familiar desempeña e, incluso, provoca conflictos relacionados con la moral familiar y el respeto que deben guardarse entre ellos.

Uno de los factores que influyen en este fenómeno es la promiscuidad en la que se halla una gran cantidad de familias mexicanas, propiciada, en mucho, por el grave problema de la vivienda y el elevado número de hijos y parientes que conviven en el mismo hogar.

Este fenómeno lo han detectado sociólogos que explican las relaciones sexuales intrafamiliares como consecuencia de la convivencia de muchos miembros de la familia en espacios muy reducidos. Por lo anterior, consideramos que si bien en principio es la familia la que resiente directamente este delito, la sociedad también se ve afectada, y de ahí se derivan problemas aún más graves. Ha resultado sorprendente la reforma al CPF de junio de 2012 mediante la cual se excluye a los hermanos, pues dada la tradición cultural y moral mexicanas, resulta tan mal vista la relación sexual entre ascendientes y descendientes como la habida entre hermanos.

2.8 Culpabilidad y causas de inculpabilidad.

La culpabilidad consiste en la posibilidad de reprochar a un sujeto imputable y con conciencia de antijuridicidad, la realización de una conducta delictiva o haber producido un resultado dañoso, cuando le era exigible otra conducta que podía y debía desplegar. Es decir, la culpabilidad es una actitud subjetiva del agente que se le reprocha al sujeto por haber realizado una conducta o hecho típico y antijurídico. Las formas de culpabilidad son dos: el dolo y la culpa. Por lo tanto, los delitos sexuales como la violación, por ejemplo, solo admiten la culpabilidad dolosa.

Sin embargo, existen algunas excepciones a la culpabilidad, por ejemplo:

La inculpabilidad. Se presenta la inculpabilidad cuando existe ignorancia o error en el agente al momento de realizar una conducta. Por tanto, dicha conducta será irreprochable, es decir, que la inculpabilidad derivará de la ignorancia o error al momento de realizar o no una conducta. La ignorancia es el desconocimiento total de un hecho, o bien la carencia de toda noción sobre una cosa en tanto que el error es una idea falsa o errónea respecto a un objeto, cosa o situación. Esto podría ocurrir en el delito de incesto en caso de ignorar el parentesco con la víctima.

Recursos y materiales didácticos.

- Vea el siguiente video sobre los delitos sexuales

<https://www.youtube.com/watch?v=TxddXCeA7a4&t=340s>

- Ver video sobre la Ley Olimpia

<https://www.youtube.com/watch?v=uvswCm7JcQY>