BIBLIOGRAFIA

FORTE PETIT CANAUDAP, Celestino. *Ensayo dogmático sobre el delito de estupro*

637

Sergio García Ramírez

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *Ensayo dogmático sobre el delito de estupro*. "Editorial Jurídica Mexicana", 1ª edición, México, 1967, 87 pp.

Con el mayor interés acogemos esta nueva y excelente aportación científica del doctor Celestino Porte Petit, nuestro ilustre maestro en los cursos de derecho penal del Doctorado. Magistrado, catedrático y autor, Porte Petit ha sabido imprimir en sus discípulos —muchos de los cuales son hoy, a su vez, destacados profesores— su inagotable y vigoroso empeño de investigador.

En bondadoso prólogo a una modesta obra nuestra sobre la imputabilidad en el derecho penal federal mexicano, el doctor Juan José González Bustamante pone de manifiesto la existencia de una verdadera escuela nacional del derecho punitivo. En esta escuela, pues, figura con distinción Celestino Porte Petit, no sólo sistematizador capaz, que ya sería importante, sino también inquieto innovador. El trabajo de este autor ha sido inscrito por Mariano Jiménez Huerta en la línea dionisiaca, por contraste con la apolínea en que forman filas Garrido, Carrancá y Trujillo, González de la Vega, Castellanos Tena y Pavón Vasconcelos. Al respecto, es pertinente anotar lo escrito por el propio Jiménez Huerta: "sentimos también —y en mayor grado cada día— una incoercible atracción por los dionisiacos, esto es, por aquellos que ante los magnos y profundos problemas que presenta el estudio del delito, viven y sufren una dramática angustia diaria" (nota bibliográfica al *Manual de Derecho Penal* de Francisco Pavón Vasconcelos, en "Criminalia", año xxxiv, 1967, número 1, p. 20).

Hace no mucho, apareció en la "Revista de la Facultad de Derecho de México" una breve consideración nuestra en torno al libro *Evolución Legislativa Penal en México*, del mismo Porte Petit, que fue entregado a los lectores en 1966. En esa oportunidad repasamos, en vía de mero recordatorio, los libros con que el penalista veracruzano había contribuido a la bibliografía jurídica en idioma español. Hoy, a escasa distancia de tal reseña, advertimos que el desvelo constante del estudioso y su devoción ejemplar por el derecho represivo han hecho posible la aparición de nuevos y valiosos volúmenes, a saber: *Ensayo Dogmático sobre el Delito de Violación* (1966) (también examinada por el que esto escribe en nota inserta en el "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", año xix, 1966, números 56-57, pp. 600-602), *Dogmática sobre los Delitos contra la Vida y la Salud Personal* (1966), el actual *Ensayo Dogmático sobre el Delito de Estupro* (1967) y la segunda y pulcra edición, realizada bajo el auspicio de la UNAM, del *Programa de la Parte General del Derecho Penal* (1968).

Antes que nada, es preciso destacar el método que Porte Petit precisa y sigue en sus desenvolvimientos monográficos acerca de los delitos en particular. Para ello, baste con transcribir lo que ya puntualizamos en la invocada nota sobre el libro concerniente al delito de violación: "Porte Petit considera, con razón, que es indeseable y a menudo estéril olvidar en los estudios monográficos sobre temas de la parte especial del Derecho penal, los principios y hallazgos acuñados a la luz de la parte general. Semejante olvido se traduce en exámenes parciales, fragmentarios, incompletos, de los delitos en particular. Es por ello que el catedrático mexicano propugna un método al parejo riguroso y certero: el análisis de cada delito conforme a los elementos que lo integran (lo cual no es sinónimo, ciertamente, de una mera descripción

de los datos que se desprenden del tipo), tomando en cuenta tanto la faz positiva como la negativa, las formas de aparición del delito y otros importantes extremos" (rev. cit., p. 600).

El método así esbozado resulta prohijador de serios avances científicos en el estudio del derecho penal, de lo que han dado constancia clara, entre otros autores, Olga Islas de González Mariscal, Elpidio Ramírez y Raúl Zaffaroni, tres jóvenes maestros del derecho punitivo, en su artículo *Notas preliminares sobre un modelo lógico-matemático del derecho penal* ("Derecho Penal Contemporáneo", número 14, 1966, p. 81). Por nuestra parte, abundamos en la misma opinión, lo que nos hizo disentar amistosamente de la sistemática seguida por el jurista centroamericano José Enrique Silva en su *Derecho Penal Salvadoreño (Compendio de la Parte Especial*, volumen de reciente aparición y provechosa consulta (cfr. la nota que al respecto publicamos en el "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", año xx, 1967, números 58-59, pp. 293-294).

En esencia, el punto de vista compartido coincide con el que ha sustentado José Miró Cardona —si bien éste no desarrolla hasta sus últimas consecuencias el pensamiento que expone—, cuando dice que el derecho penal "constituye una unidad inescindible, cuya Parte General determina, fija y establece los dogmas fundamentales, de aplicación a todos los tipos, salvo las excepciones inevitables", y: "Nosotros postulamos la unidad de todo el sistema. El Derecho Penal no se integra en dos partes diversas o distintas, la primera para ser estudiada con criterio científico y la segunda para ser descrita con criterio descriptivo o anecdótico" (*La parte especial del Derecho penal*, en la "Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico", vol. xxxiii, 1964, número 1).

A su turno, Enrique Cury también lamenta, refiriéndose al cultivo del derecho penal en su patria, Chile, que mientras la parte general se plantea como un todo científicamente elaborado, la especial se ofrece como un catálogo desordenado e irreductible a la sistemática, donde hacen crisis los principios generales (cfr. *Reflexiones sobre la evolución del Derecho penal chileno*, en la "Revista de Ciencias Penales", t. xxiii, 1964, número 2).

Desde luego, al referirse al estupro Porte Petit descarta, como ya lo hizo al hablar de la violación, el erróneo rubro "delitos sexuales", pues con justicia prefiere designar a éstos en vista del bien jurídico tutelado, como lo hacen los Códigos penales de los Estados de México y de Michoacán —dos ordenamientos de moderna factura—, al aludir, el primero, a "delitos contra la libertad e inexperiencia sexuales", designación tomada del propio Porte Petit, y al referirse, el segundo, a "delitos contra la seguridad y libertad sexual", giro en el que se asimila la enseñanza de Francisco González de la Vega.

Al fijar el concepto del estupro, Porte Petit sostiene que se trata de "la cópula normal, consentida, en mujer menor de dieciocho años y no menor de doce, sin madurez de juicio en lo sexual", definición que despierta algunas dudas sobre cuestiones que adelante procura allanar el autor. En efecto: a) ¿sólo cabe aquí la cópula normal o podría incluirse a la realizada —vista la amplitud conceptual de la voz "cópula"— en vaso no idóneo o contra natura?; y b) no se habla de castidad y honestidad, elementos normativos requeridos por el derecho vigente, sino de falta de madurez de juicio en lo sexual; ahora bien, ¿es válida esta sustitución, habida cuenta de que se trata

de una definición de *lege lata* y no de *lege ferenda*, y que castidad y honestidad no necesariamente implican inmadurez de juicio en lo sexual?

Aunque Porte Petit lo omite, no resulta inoportuno hacer alusión a las descripciones contenidas en los anteproyectos de 1949, 1958 y 1963, en cuya redacción tuvo aquél relevante participación. El de 1949 no habló de mujer casta y honesta, sino sólo de mujer honesta, y elevó hasta dos mil pesos el monto de la multa imponible al estuprador (artículo 252). A su turno, el texto de 1958 aludió también únicamente a la honestidad, silenció la referencia a los medios y conservó las penas propuestas en 1949 (artículo 261). Por último, el proyecto de Código penal tipo de 1963 se refirió a mujer honesta y a seducción y engaño como medios de comisión (artículo 312).

En orden a la conducta, se manifiesta que ésta se concreta en la penetración completa o incompleta del órgano sexual del hombre en la zona vulvar, sin necesidad de la *seminatio intra vas*. Ahora bien, en este punto se suscita la interrogante que líneas arriba formulamos, porque cópula es "acción de copularse" y copular, a su vez, es "unirse o juntarse carnalmente", sin mayor calificación. Acaso resulte acertado sostener, como lo hace Fontán Balestra, que la conjunción carnal contra natura sería incompatible con la castidad y la honestidad que se predicán de la mujer, pero tal vez no lo sería, en cambio, con la simple inmadurez de juicio en lo sexual.

Para el estupro existen medios legalmente limitados y, por ende, de formulación casuística, que son la seducción o el engaño. A falta de cualquiera de ellos, la cópula restará impune, como dice Porte Petit, aunque venga al caso mujer de menor de 18 años pero no de 12, cosa que es mera consecuencia del innúmeras veces afirmado principio de que el derecho penal sólo tutela la mínima porción de aquella zona de lo ético, a su turno también muy limitada, que el derecho protege.

La alternatividad de los medios legales permite la presentación de varias hipótesis, que puntualmente se enuncian: a) cópula mediante engaño, b) cópula mediante seducción, c) cópula alcanzada con engaño y seducción, y d) cópula obtenida con consentimiento del pasivo, pero sin seducción ni engaño. Como es claro, la seducción o el engaño han de ser anteriores o, a lo más, simultáneos a la cópula (la simultaneidad tampoco está exenta de dudas, pues para obtener algo se supone que los medios de obtención —seducción o engaño— son temporal y lógicamente anteriores a lo que se procura alcanzar: la prestación sexual, en la especie consultada); no existiría estupro, pues, si aquéllos son posteriores al acto sexual.

Con amparo en el argumento de que la ley pretende tutelar, a través de la represión del estupro, a la mujer con inmaduro juicio en lo sexual, Porte Petit señala que este *desideratum* viene por tierra cuando la misma ley enumera limitativamente los medios de comisión, dado que "cuando se dé el consentimiento por una menor de dieciocho años y no menor de doce, casta y honesta, sin que medie el engaño o la seducción, no hay estupro. . . no obstante que la ley ha acordado, al fijar el máximo de edad, que (la mujer) no tiene la capacidad para actuar libremente" (pp. 16-17). El autor, así, es por completo consecuente con su tesis acerca del bien jurídico tutelado en esta figura. Glosemos, además, que de hecho la mujer casta y honesta cuya edad fluctúa entre la mínima y la máxima señaladas, no suele conocer la verdadera trascendencia de su conducta sexual.

Al examinar en sendos apartados la naturaleza de los medios comisivos, se empieza por abordar la seducción, concepto sutil y huidizo, para luego estudiar el engaño, noción de más fácil manejo. En ambos supuestos se arriba a la conclusión de que el medio de que se trata puede tener contenido extra-sexual. Dicho sea de paso, la Suprema Corte de Justicia yerra al postular que hubo estupro por seducción si el agente ofreció dinero a una menor de once años para obtener su consentimiento para el coito (cfr. p. 20). Aquí no hay estupro, en modo alguno, sino violación.

En el estudio del tipo se analizan sus elementos, y a la cabeza de ellos el bien jurídico protegido, tema donde resulta particularmente interesante la tesis que sobre el delito contemplado, en general, propone Porte Petit. No se ampara la honestidad, dice con buena lógica, pues de lo contrario se protegería a todas las mujeres honestas y no sólo a las menores de cierta edad, además de que tal protección se extendería a aquéllas indiscriminadamente, aun a las que presentan madurez de juicio en el área sexual. Tampoco se tutela la libertad sexual, dado que la mujer no tiene capacidad para disponer de su cuerpo, en virtud de su escasa edad, de donde se sigue que mal podría protegerse lo que no existe. Se considera, en cambio, "que en el estupro el bien jurídico protegido es la integridad sexual de las menores de 18 años, que no tienen madurez de juicio en lo sexual, a virtud de que la ley estima que no tienen todavía la capacidad de determinarse en ese aspecto" (pp. 25-26). Y esta conclusión no sólo posee relevancia doctrinal, sino asimismo importantes consecuencias prácticas, como en su hora veremos.

Sobre la castidad y la honestidad se recogen varias caracterizaciones aportadas por los tratadistas, a las que sería ilustrativo añadir las académicas, esto es, castidad como "virtud que se opone a los afectos carnales", y honestidad como "compostura, decencia, moderación en la persona, acciones y palabras. 2. Recato pudor. 3. Urbanidad, decoro, modestia". Sobre la honestidad, es convincente el criterio sustentado en alguna ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia: "comportamiento externo socialmente aceptable atenta la moralidad media en el ámbito en que la mujer vive" (cit., p. 32).

Sin desconocer que los elementos normativos señalados, piedras clave del delito en examen, son terreno movedizo que en ocasiones conduce a inaceptables consecuencias, Porte Petit estima que al ser reglamentado el elemento normativo, bastará con referirse a la honestidad, puesto que ésta, por ser fenómeno de mayor alcance que la estricta castidad, la abarca sin dificultad. Observamos, empero, que del libro en general se desprende la idea de prescindir, por fin, de castidad y honestidad, para dejar el paso, en cambio, a un diverso concepto, en el que reiteradas veces se insiste: "inmadurez de juicio en lo sexual".

Hace poco dijimos que la tesis del autor tiene consecuencias prácticas inmediatas, que bien se perfilan a partir de la página 35 de su obra: ni la violada, ni la casada, ni la viuda ni la divorciada pueden ser pasivos de estupro, en cuanto que el acto de que la primera fue víctima y el estado que las restantes guardan, han hecho surgir en ellas la experiencia sexual que destruye la nota normativa requerida por el tipo. No ocurriría lo mismo, ciertamente, si se manejan los dos conceptos normativos que el Código de 1931 apunta y que Porte Petit impugna.

Muchos aspectos de este libro hemos de dejar a un lado, para detenernos

sólo en aquellos que en mayor medida solicitan nuestra atención. Obsérvese, así, que en el estupro no hay causas de licitud (pues el consentimiento jurídicamente relevante se sitúa, con acierto, como cuestión de atipicidad) y que no se habla directamente de la imputabilidad, tal vez porque ésta "no constituye un elemento del delito", sino "un presupuesto general del mismo" (*Programa de la Parte General del Derecho Penal*, UNAM, 2ª edición, 1968, p. 506), aunque sí se recuerdan diversas situaciones de inimputabilidad en función de la edad del agente (p. 45), situaciones entre las que se da cabida a una de remota presentación práctica: que el varón que engaña o seduce sea menor de 12 años, en tanto que la mujer sea —lo cual es requisito invariable en el pasivo— menor de 18 pero no de 12 años.

Por contraste con las causas de licitud, que no se suscitan, con respecto al estupro puede surgir la inculpabilidad, en dos formas que se mencionan: a) error de hecho esencial e invencible, caso cuya posibilidad estimamos indudable; y b) inexigibilidad de otra conducta, supuesto que, en cambio, promueve serias dudas no sólo en cuanto a probabilidad, sino más todavía, con respecto a su misma factibilidad.

Coincidimos con Porte Petit en afirmar que la querrela, reclamada para la persecución del estupro, es requisito de procedibilidad y no condición objetiva de punibilidad. La palmaria diferencia es irrefutable si se repara en las consecuencias de la falta de una y otra: si no existe en el caso la condición objetiva de punibilidad (dato material) se desemboca en la absolución del inculpado; muy distinta es la consecuencia de la falta de querrela (dato procesal).

Porte Petit proporciona abundantes informaciones de Derecho comparado entre el Código del Distrito Federal y los estatales. En este marco salta a la vista la desafortada sanción que el de Morelos acuerda al estuprador: de cinco a treinta años de prisión y multa de veinte mil a cien mil pesos (artículo 235). En cuanto a las penalidades en situación de concurso —y de este capítulo se analizan tanto el formal como el material— conviene apuntar que la sanción aplicable en caso de concurso real o material puede exceder de treinta años (lo contrario se dice en el texto, donde se transcribe el antiguo precepto 64 del Código represivo) y aun llegar a cuarenta de prisión, por obra de la reforma introducida en la ley penal distrital el 7 de diciembre de 1964.

También se dedica un capítulo a los temas procesales que vienen a cuentas en conexión con el estupro, como la llamada querrela de parte, la cuestión prejudicial que surge para anular el matrimonio entre el estuprador y la ofendida, la oficiosa persecución del delito por parte del Ministerio Público conforme al artículo 241, *in fine*, del Código penal de Michoacán, etcétera.

No se olvida mencionar las consecuencias del matrimonio entre el agente y su víctima, que conforme a algunos Códigos estatales da cauce a la extinción de la pena, con lo que se está ante un ejemplo de lo que González de la Vega ha denominado, refiriéndose a idéntico fenómeno en el caso de adulterio, "una especie de indulto por gracia en manos de particulares" (*Derecho Penal Mexicano*, Ed. Porrúa, 4ª edición, México, 1955, p. 447).

En el libro que venimos comentando se plantea esta pregunta: "la cesación de la acción para perseguir al delincuente ¿constituye una excusa absoluta (aspecto negativo de la punibilidad), o bien, extinción de la acción penal?" (p. 62). Ya dijimos, solidarizándonos con el autor, que no hay en

la querrela una excusa absolutoria, como no la hay en esta "cesación de la acción" por matrimonio entre ambos sujetos del delito, opinión que también suscribe Porte Petit. Pero tampoco hay extinción de la acción penal; no es ésta, en efecto, lo que se extingue: desaparece la pretensión punitiva.

Por lo que toca a la pregunta que se sugiere: ¿el beneficio otorgado al delincuente (es decir, la extinción de la pretensión punitiva) se extiende a los demás acusados?, creemos posible contestar afirmativamente con apoyo en el principio de la indivisibilidad de la acción penal.

El *Ensayo Dogmático sobre el Delito de Estupro*, obra breve y conceptual, digna de interés y aplauso, se complementa con un útil apéndice de jurisprudencia, que comprende tanto la emanada de la Suprema Corte de Justicia como la sustentada en ejecutorias del Tribunal Superior de Justicia del Distrito y Territorios Federales. Desde luego, esto no impide que en los diversos capítulos y apartados de la monografía, se haga oportuna invocación de la jurisprudencia pertinente.

SERGIO GARCÍA RAMÍREZ

REYES TAYABAS, Jorge. *Bases para el estudio del Estado*. México, 1966, 257 pp.

El libro está dividido en tres partes. En la primera, el autor estudia los problemas generales que se confrontan en el análisis del fenómeno socio-político denominado Estado, y así examina: las diversas acepciones del término Estado, cuál es el objeto de su estudio, los diferentes matices del vocablo "política" y su relación con el Estado, las disciplinas políticas y su terminología, qué es una teoría del Estado, el método indicado para su estudio y la naturaleza del mismo.

En la segunda parte dedica su capítulo a cada uno de los elementos constitutivos del Estado, que para él son cuatro: pueblo, territorio, fin y poder o autoridad.

En la tercera parte plantea las cuestiones siguientes: los diversos significados de Constitución, el Poder Constituyente, la personalidad jurídica del Estado y los derechos subjetivos públicos.

Pasamos a anotar algunos puntos de interés que se encuentran en la obra en cuestión: utiliza la palabra *política* como sinónima de ciencias políticas y explica que con estas expresiones alude a toda una esfera del conocimiento, o sea, a la del Estado en general y aclara que esta expresión no se identifica con ciencia positiva, pues abarca inclusive el campo filosófico (p. 34).

Basado en Posada, Bluntschli y Holtzendorff, distingue entre política teórica, que es la labor de gabinete que busca conclusiones generales sobre la organización política de las comunidades, y política práctica que persigue una finalidad pragmática: conseguir un buen gobierno. Plantea la cuestión de si el conocimiento científico del Estado es una ciencia política, o, por el contrario, una diversidad o pluralidad de ciencias políticas. Responde que hay una ciencia política en sentido lato y esto corresponde a la unidad del objeto de conocimiento, pero como el Estado ofrece una gama de aspectos, esa ciencia política se divide en una diversidad de disciplinas, y esto responde al principio de la especialización (p. 47).