

9N
7
364.15
M572
E1.7

UNIVERSIDAD DE NARIÑO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

EL ESTUPRO EN LA LEGISLACION
PENAL COLOMBIANA

TESIS DE GRADO

Tesis de Grado para optar el título de
DOCTORA EN DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

2/
LEONOR MESIAS ALMEYDA

Pasto - Colombia

1.979

Pasto - Colombia

1.979

FN
T
364.15
M578
Ej. 1.

UNIVERSIDAD DE NARIÑO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
BIBLIOTECA Y DOCUMENTACION

No. 91420 Ej. 1
Vol.

EL ESTUPRO EN LA LEGISLACION

Fac. PENAL COLOMBIANA

Libreria
Comp.

La Facultad no se hace responsable
de las opiniones emitidas en la Tesis de Grado para optar el título de
DOCTORA EN DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
como propias de su autor.

(Acuerdo No. 103 de 1.965, Art. 7º
Reglamento Interno de la Facultad)

LEONOR MESIAS ALMEYDA

Pasto - Colombia

1.979

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
BIBLIOTECA Y DOCUMENTACION

No. 21420 Ej. 1
 Valor \$1.000 - Vol.
 Fecha 11-19-79 Den. X
 Fac. Carat. Hist. Canje
 Librería Antor Comp.

"La Facultad no se hace responsable de las opiniones emitidas en la Tesis, las cuales deben considerarse como propias de su autor".

(Acuerdo No. 108 de 1.965. Art. 70
Reglamento Interno de la Facultad)

I -- Qué se entiende por Libertad Sexual..... 13

 1.- Familia Primitiva..... 13

 2.- Familia Simbiótica..... 14

 3.- Familia Monogámica..... 16

II -- Conceptos que se oponen a la Libertad Sexual..... 19

III -- En qué consiste el Honor Sexual..... 20

IV -- Honestidad.- Diferencias con la Virgindad..... 22

DELITOS SEXUALES

I .- Delitos Sexuales que considera el código penal colombiano..... 26

II .- Proyecto de reforma del código en materia sexual..... 29

TITULO II

CAPITULO I

DEL ESTUPRO

INDICE GENERAL

I .- Consideraciones Generales..... 39

II .- Evaluación del concepto estupro..... 37

INTRODUCCION

A.- Evolución Histórica..... 37

B.- Axiomas doctrinarios que se han deducido de el delito de Estupro..... 38

TITULO I

CAPITULO I

III.- Definición de Estupro y sus características..... 41

LIBERTAD Y HONOR SEXUALES

CAPITULO II

	Pág.
I .- Qué se entiende por Libertad Sexual.....	10
1.- Familia Primitiva.....	13
2.- Familia Sindiásmica.....	13
3.- Familia Monogámica.....	14
II .- Concepciones que se oponen a la Libertad Sexual.....	16
III.- En qué consiste el Honor Sexual.....	19
IV .- Honestidad.- Diferencias con la Virgindad.....	22
III.- El engaño.- Diferencias con la seducción.....	34
IV .- Frecuencia formal de Mal.....	38

CAPITULO II

1.- En que consisten DELITOS SEXUALES.....	58
2.- Exención de pena por Matrimonio.....	61
I .- Delitos Sexuales que considera el código penal colombiano.....	26
II .- Proyecto de reforma del código en materia sexual.....	29

TITULO II

CAPITULO I

DEL ESTUPRO

I .- Discusión Sobre el Delito de Estupro.....	68
II .- Nocion de la Exención del Estupro como	
I .- Consideraciones Generales.....	35
II .- Evolución del concepto Estupro.....	37
A.- Evolución Histórica.....	37
B.- Alcance doctrinario que se ha dado al delito de Estupro.....	38
III.- Definición de Estupro y sus Características.....	41

CAPITULO II

ANALISIS DEL ARTICULO 319, INCISO PRIMERO

I .- Sujetos del delito de Estupro.....	48
a.- Sujeto Activo.....	48
b.- Sujeto Pasivo.....	49
II .- Acceso carnal y su prueba.....	51
III.- El Engaño.- Diferencias con la Seducción.....	54
IV .- Promesa Formal de Matrimonio.....	58

1.- En que consiste.....	58
2.- Exención de pena por Matrimonio.....	61
V .- Objetos material y jurídico del delito de Estupro.....	64

TITULO III

CAPITULO UNICO

CONCLUSIONES

I .- Discusión Sobre el Delito de Estupro.....	68
II .- Hacia la Exclusión del Estupro como Delito.....	70
III.- Conclusión final.....	73
Bibliografía.....	76

Este artículo se encuentra en el Título XII bajo el epígrafe de "Delitos contra la Libertad y el Honor Sexuales". Son dos conceptos distintos que trataremos de estudiar en el presente trabajo, como también los de delitos sexuales que contempla el código y el proyecto de reforma de nuestro estatuto repressivo en material sexual y luego, como tema central, pasaremos a estudiar el Estupro, delito contra la libertad sexual, desde su evolución histórica y doctrinaria hasta lo que hoy en día considera nuestro código como estupro, haciendo un análisis de todos sus elementos.

Luego y dentro del capítulo de las conclusiones, trataremos todas las cuestiones que nos llevan a concluir que este delito ya no tiene razón de existir y por lo tanto de que la ley lo contemple como tal debido a la nueva posición que la mujer paulatimamente ha ido adquiriendo dentro de la sociedad y también frente a la ley, y por consiguiente la disminución de valor que el sexo ha sufrido al ser despojado de esa transcendencia tan inconveniente

que ha tenido en la legislación y la doctrina.

Esperamos con el presente trabajo lograr el cometido que nos hemos propuesto al tratar como tema central el delito de Estupro y hacerle sus respectivas críticas.

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

La libertad y el honor sexuales son valores que el código protege en el Título XII bajo el epígrafe de "Delitos contra la Libertad y el Honor Sexuales". Son dos conceptos distintos que trataremos de estudiar en el presente trabajo, como también los delitos sexuales que contempla el código y el proyecto de reforma de nuestro estatuto represivo en material sexual y luego, como tema central, pasaremos a estudiar el Estupro, delito contra la libertad sexual, desde su evolución histórica y doctrinaria hasta lo que hoy en día considera nuestro código como estupro, haciendo un análisis de todos sus elementos.

Luego y dentro del capítulo de las conclusiones, trataremos todas las cuestiones que nos llevan a concluir que este delito ya no tiene razón de existir y por lo tanto de que la ley lo contemple como tal debido a la nueva posición que la mujer paulatimamente ha ido adquiriendo dentro de la sociedad y también frente a la ley, y por consiguiente la disminución de valor que el sexo ha sufrido al ser despojado de esa trascendencia tan inconveniente

que ha tenido en la legislación y la doctrina.

Esperamos con el presente trabajo lograr el cometido -
que nos hemos propuesto al tratar como tema central el delito de -
Estupro y hacerle sus respectivas críticas.

TITULO I

CAPITULO I

LIBERTAD Y HONOR

SEXUALES

TITULO I

SUMARIO:

I.- Qué se entiende por Libertad Sexual.

1.- Familia Primitiva

2.- Familia endiásmica

LIBERTAD Y HONOR

SEXUALES

III.- De qué consiste el Honor sexual.

IV.- Honestidad.- Diferencias con la virginidad.

I.- SUMARIO: ESTIENDE POR LIBERTAD SEXUAL.

I.- Qué se entiende por Libertad Sexual.

1.- Familia Primitiva

2.- Familia Sindiásmica.

3.- Familia Monogámica.

II.- Concepciones que se oponen a la Libertad sexual.

III.- En que consiste el Honor Sexual.

IV.- Honestidad.- Diferencias con la Virginitad.

El significado de este vocablo ha querido extenderse y ser la Coexistencia de la Unesco para las Bases Teóricas de los Derechos del Hombre, comprende dentro de él una organización positiva de condiciones sociales y económicas, en las cuales los hombres pueden participar hasta el máximo como miembros activos de la comunidad y contribuir al bienestar de ésta en el nivel más alto que permita el desarrollo material de la comunidad.

Tomando como base los conceptos anteriores, se puede definir la libertad sexual como la facultad natural e derecho que tiene el hombre de hacer uso de su cuerpo, en sentido sexual, como

tenga a bien. Esta libertad no se la debe considerar en un plano superior o diferente de las demás libertades porque, tanto la libertad sexual, como las otras, hacen parte del patrimonio moral de una persona y por consiguiente deben ser tratadas por igual, además, porque el tabú o prohibición del sexo que había antiguamente, ha ido perdiendo adeptos a medida que la mujer avanza hacia su propia esterminación en todos los campos. Por consiguiente la vida sexual, como cualquier otro aspecto dentro de la vida de una persona, se la debe estudiar con naturalidad, y las conductas delictivas que vayan en su contra se las debe investigar y juzgar con esa misma naturalidad y sin darle un valor superior al que realmente tienen.

I.- QUE SE ENTIENDE POR LIBERTAD SEXUAL,

La libertad es parte integrante de la dignidad humana en su esencia más íntima y nadie puede obligar a una persona a una prestación sexual. Para estudiar el tema de la Libertad sexual, debemos saber, en primer lugar, qué se entiende por libertad. Según el diccionario de la Real Academia, Libertad (Del latín libertas- atis) significa: la facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos. Estado o condición del que no es esclavo.

El significado de este vocablo ha querido extenderse y así la Comisión de la Unesco para las Bases Teóricas de los Derechos del Hombre, comprende dentro de él "una organización positiva de condiciones sociales y económicas, en las cuales los hombres pueden participar hasta el máximo como miembros activos de la comunidad y contribuir al bienestar de ésta en el nivel más alto que permita el desarrollo material de la comunidad".

Tomando como base los conceptos anteriores, se puede definir la libertad sexual como la facultad natural o derecho que tiene el hombre de hacer uso de su cuerpo, en materia sexual, como

tenga a bien. Esta libertad no se la debe considerar en un plano superior o diferente de las demás libertades porque, tanto la libertad sexual, como las otras, hacen parte del patrimonio moral de una persona y por consiguiente deben ser tratadas por igual, además, porque el tabú o prohibición del sexo que había antiguamente, ha ido perdiendo adeptos a medida que la mujer avanza hacia su propia determinación en todos los campos. Por consiguiente la vida sexual, como cualquier otro aspecto dentro de la vida de una persona, se la debe estudiar con naturalidad, y las conductas delictuosas que vayan en su contra se las debe investigar y juzgar con esa misma naturalidad y sin darle un valor superior al que realmente tienen.

La libertad sexual es protegida por la ley, porque esta libertad es parte integrante de la dignidad humana en su esencia más íntima y nadie puede obligar a una persona a una prestación sexual en contra de su propio consentimiento, o mediante engaño o seducción verdadera, sea cual fuere su condición social o moral, su edad o su sexo.

La deshonestidad sexual de la prostituta, por ejemplo, no la despoja de ese derecho fundamental que tiene toda persona, - por el hecho de serlo, y por lo tanto es libre de rechazar cualquier acto erótico que no desee, y disponer de su vida sexual como a bien tenga sin que el sujeto activo pueda obligarla a una prestación sexual alegando que tiene libertad para disponer de su propio cuerpo sexualmente, porque aunque esto último sea cierto no le da derecho a disponer del cuerpo ajeno sin su consentimiento, es decir, la libertad propia tiene su límite en donde empieza la libertad ajena. Lo mismo la prostituta que la mujer más honesta, gozan de ese derecho a la continencia de los placeres sexuales y por consiguiente a oponerse al que quiera plegarla a su lascivia en contra de su voluntad.

El Título XII del Código Penal Colombiano, al proteger la libertad sexual, tiene en cuenta a toda persona sin distinguir si es honesta o deshonesto, casada, viuda o soltera, ni su edad ni sexo, debido a que su libertad sexual no se mengua ni se pierde en ningún momento por el solo hecho de encontrarse en determinadas circunstancias.

No ocurre lo mismo en otras legislaciones en donde, por ejemplo, en España, la protección a las prostitutas ha sido tema de controversias, debido a que los delitos contra la libertad sexual se los considera impropriadamente delitos contra la honestidad. Luis Jimenez de Asúa refuerza el sentir del legislador español cuando dice: "la prostituta, mujer de todos, que vive de uniones pro-miscuas y habituales de cuya práctica hace profesión lucrativa, carece de honestidad y pudor y por lo tanto no puede ser víctima de semejante delito (violencia carnal). No niego, agrega, que al atropellarse a una meretriz se ha lesionado un bien jurídico que ella posee aunque haya perdido el pudor: la libertad sexual, que es una especie de la libertad (como la personal) pero no es éste el bien jurídico que con este delito se lesiona, sino el sentimiento del pudor".

De lo anterior podemos deducir que si un código contempla como bien jurídico tutelado la libertad sexual, dentro de él quedan, necesariamente, comprendidas desde las personas más honestas hasta las prostitutas.

La libertad sexual, al igual que cualquier otra libertad, es el resultado y logro de la permanente lucha del ser humano por su dignificación, en contra de los antiguos formalismos represores que veían en el sexo y en la reproducción una actividad llena de misterio y prohibiciones.

Para comprender como el ser humano quiere llegar nuevamente a adquirir dominio sobre su propia libertad y, por lo tanto, sobre su libertad sexual, por lo cual lucha constantemente, es oportuno hacer unas breves observaciones sobre el proceso histórico de la vida sexual. Esta se inicia con un tipo de relaciones armónicas, las cuales van cediendo terreno paulatinamente como respuesta a una serie de intereses personales que luego incidirán en la destrucción de las primeras etapas y serán sustituidas por características anárquicas y antagónicas, hasta llegar a la monogamia la cual por si sola, no trae la libertad sexual ya que ésta se propone que la mujer continúe inferiorizada.

1.- Familia Primitiva.- En la familia primitiva existió el matrimonio por grupos,

esto es, se daba un grupo común de mujeres para uno igual de maridos en forma libre, dentro del cual, por la misma costumbre sexual, no existían los celos ni prejuicios morales y por lo tanto tampoco existían los antagonismos dentro del grupo social y los hijos eran propiedad comunitaria por cuanto no se podía establecer quien era el padre del niño. En este tipo de hogar la mujer alcanza un alto grado de predominio y además expresa el más alto sentido de dignidad y consideración debido a que todo es manifestación de la libertad espontánea de la mujer y su dignidad es golpeada cada vez más, pues se mira como normal que la mujer tolere la libertad sexual de su marido.

2.- Familia Sindiásmica.- Luego el tipo de familia primitivo toma un enfoque diferente al surgir una serie de prohibiciones matrimoniales, por ejemplo, entre consanguíneos - y esto contribuye al desplazamiento de la familia por grupos y es sustituida por la familia sindiásmica, la cual consistió en la formación de parejas conyugales - la esposa únicamente puede tener relaciones sexuales con su esposo, mientras éste sí puede contar con varias esposas. En esta época la mujer empieza a perder su libertad y aparecen los primeros síntomas de esclavitud femenina, presentándose así la primera manifestación

clasista entre los dos sexos porque surge un derecho para el sexo masculino, negado para el femenino, cual es, el de poder realizar la poligamia o derecho del hombre a ser infiel cuando para la mujer es totalmente prohibido.

Engels dice al respecto:

"El derrocamiento del derecho materno fue la gran derrota histórica del sexo femenino en todo el mundo. El hombre empuñó también las tiendas en la casa, la mujer se vió degradada, convertida en la servidora, en la esclava de la lujuria del hombre, en un simple instrumento de reproducción".

3.- Familia Monogámica.- Después de este periodo aparece la declaración hecha por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 7 de diciembre de 1948, que establece la discriminación contra la mujer. Ve el de la familia monogámica, el cual es el anuncio definitivo de una nueva etapa denominada civilización. Aquí la unión conyugal se estrecha con fuertes vínculos que garantizan su solidaridad, y, salvo por determinación del hombre, pueden romperse esos lazos de unión derivándose como consecuencia el abandono y repudio de su mujer. En esta etapa se acentúan ciertos privilegios del marido, pues se concede al hombre el derecho a la infidelidad siempre y cuando la concubina no resida en el domicilio conyugal. Con esto el círculo de acción sexual de la mujer sigue reduciéndose y su dignidad es golpeada cada vez más, pues se mira como normal que la mujer tolere la libertad sexual de su marido y ella, a su vez, tenga que serle totalmente fiel.

Si las normas sociales y rutínicas se proponen hacer imposible la autodeterminación sexual de la mujer, sería un absurdo decir que estas normas son puntos de apoyo de esa libertad. Una sociedad se la considera libre cuando todos sus asociados han sido emancipados sin tener en cuenta sus condiciones de raza, clase o sexo a que pertenezcan, pero una vez logrado ésto, los asociados tendrán que seguir luchando y sacrificándose porque en su actividad incesante reside el éxito de los cambios.

El código penal colombiano protege en igual forma tanto la libertad sexual del hombre como de la mujer, sin hacer distinciones de sexo, clase o condición, demostrando con esto que la mujer frente a nuestra ley no está situada en una posición de inferioridad con respecto al hombre sino que, por el contrario, está considerada en igualdad de circunstancias.

Además, debemos tener muy en cuenta que para que un código se lo pueda calificar de moderno y de acuerdo con la realidad actual, sobre todo en materia penal, debe rechazar el tratamiento discriminatorio para la mujer, siguiendo los postulados de la declaración hecha por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 7 de noviembre de 1.967, cuyo artículo primero proclama: "La discriminación contra la mujer, por cuanto niega o limita su igualdad de derechos con el hombre, es fundamentalmente injusta y constituye una ofensa a la dignidad humana". Y su artículo 7 dice: "todas las disposiciones de los códigos penales que constituyan una discriminación contra las mujeres, serán derogados".

Las legislaciones, a su vez, influidas por los pensamientos de la Iglesia, y con exagerado sentimiento de moral, introdujeron en las normas de derecho normas de moral y llegaron a decretar penas contra quienes, por libre y espontánea voluntad, y haciendo uso de la libertad de sus cuerpos, hubieran tenido relaciones carnales, incluso llegaron a consagrar como delitos carnales actos artísticos tan dignos como el beso o la carnificación espiritual. De tal manera, estas legislaciones cayeron en el error de confundir el pecado de lujuria con el delito sexual y en consecuencia los hombres castigaban como delitos actos que únicamente cubrían dentro de la violación de la ley moral.

Por lo tanto, como la moralidad estaba fundada exclusi-
 vamente en la abstinencia sexual, sobre todo en la mujer, a é-
 sta se la consideraba virtuosa si observaba dicha abstinencia. De-
 bido a esto, y como la virtud debía ser probada en alguna forma,
 el hombre eligió la existencia del himen, como su prueba absoluta.
 Por consiguiente, la ruptura del himen, sea cual fuere el motivo,
 terminaba fatalmente con la virtud de la mujer y consecuentemente
 destruíala totalmente su vida sin importar a los demás que su
 conducta fuere la de una mujer honesta y dedicada al servicio de
 quienes la rodeaban. Sin embargo, aquellas mujeres deshonestas que
 habitualmente hacían uso de prácticas sexuales anormales en las que
 se había conjunción carnal, eran consideradas por la sociedad como
 virtuosas porque de sus actos no quedaba ninguna prueba física ya
 que seguían conservando sus virginidad aunque solo físicamente.

II.- CONCEPCIONES QUE SE OPONEN A LA LIBERTAD SEXUAL

La Iglesia calificó como pecado toda relación sexual i-
 legal, con violencia o sin ella, es decir, que no fuera bendecida
 por el sacramento del matrimonio y le impuso graves sanciones pena-
 les. En los libros de Teología se encuentra una enumeración deta-
 llada de todos estos pecados de placer carnal.

Las legislaciones, a su vez, influidas por los pensa-
 mientos de la Iglesia, y con exagerado sentimiento de moral, intro-
 dujeron en las normas de derecho normas de moral y llegaron a de-
 cretar penas contra quienes, por libre y espontánea voluntad, y ha-
 ciendo uso de la libertad de sus cuerpos, hubieren tenido relacio-
 nes carnales, incluso llegaron a consagrar como delitos carnales
 actos eróticos tan simples como el beso o la fornicación espiritual,
 de tal manera, estas legislaciones cayeron en el error de confun-
 dir el pecado de lujuria con el delito sexual y en consecuencia los
 hombres castigaban como delitos actos que únicamente cabían dentro
 de la violación de la ley moral.

entre la moral, la religión y el derecho, en materia sexual, porque

Por lo tanto, como la moralidad estaba fundada exclusivamente en la abstinencia sexual, sobre todo en la mujer, a ésta se la consideraba virtuosa si observaba dicha abstinencia. Debido a ello, y como la virtud debía ser probada en alguna forma, el hombre eligió la existencia del himen, como su prueba absoluta. Por consiguiente, la ruptura del himen, sea cual fuere el motivo, terminaba fulminantemente con la virtud de la mujer y consecuentemente destruía totalmente su vida sin importar a los demás que su conducta fuere la de una mujer honesta y dedicada al servicio de quienes la rodeaban. Sin embargo, aquellas mujeres deshonestas que ocultamente hacían uso de prácticas sexuales anormales en las que no había conjunción carnal, eran consideradas por la sociedad como virtuosas porque de sus actos no quedaba ninguna prueba física ya que seguían conservando sus virginidad aunque solo físicamente.

Luego con el transcurso del tiempo, y con la oportunidad que se le dió a la mujer de integrarse a una vida social activa, los conceptos sobre virtud y moral que se tenían hasta entonces necesariamente tuvieron que cambiar y basar la concepción de la moralidad y honestidad en otros valores más sólidos, considerando la virtud de la mujer en la integridad moral de su cuerpo y espíritu y no solamente en la simple existencia del himen. Al respecto el brasilero Afranio Peixoto dice: "La justicia no protege ya más una membrana, elemento incierto, precario, material, si faltan otros hábitos y las costumbres. Es el fin de un tabú. El himen despreciado. Ocaso de la himenelatría. Está muriendo y morirá aquí, como ya murió en tierras más civilizadas el anacrónico crimen de la desfloración. Un código moderno debe sustituir estas idolatrías pubendas y fundar el respeto humano en la dignidad de las costumbres honestas y de los hábitos decentes. El honor va a cambiar de residencia del bajo vientre para el alma".

Sin embargo, no se puede hacer una separación total entre la moral, la religión y el derecho, en materia sexual, porque

sería llegar a otro error tan grande como el de indentificar pecado con delito. Es necesario tener en cuenta que no todo lo que pertenece a la moral está amparado por normas penales, pero sí todas las normas penales quedan bajo el amparo de la moral, es decir, aquellas conductas que trascienden del ámbito netamente interno de una persona y se traducen en conductas externas causando perturbación a la sociedad o lesionando intereses de otras personas jurídicamente protegidos, son las que caen bajo las normas penales de derecho y son sancionadas por ellas. Así por ejemplo, es evidente que los individuos libres y capaces, al concederse recíprocamente el goce de sus propios cuerpos, no violan el derecho de nadie y, por lo mismo, su conducta se coloca fuera de las normas penales.

III.- EN QUE CONSISTE EL HONOR SEXUAL

El Código Penal Colombiano en su Título XIII, considera como bien jurídico protegido, además de la libertad, el honor sexual.

Por honor se entiende aquella cualidad moral que nos lleva al más severo cumplimiento de nuestros deberes respecto del prójimo y de nosotros mismos. Honestidad y recato en las mujeres y buena opinión que se granjean con estas virtudes.

Según esta definición, para ser acreedor al honor, el hombre debe abstenerse de todo placer libidinoso que está considerado como ilícito por la moral media del lugar y, además, de los actos que vayan contra la moral pública o privada.

Con relación a la mujer, la moral sexual se confunde con la castidad la cual significa pureza del alma, limpieza moral, sin falta o reproche, es decir, represión de la concupiscencia carnal por el gobierno de la razón.

... pero cuando el acto sexual se depende de la voluntad de la mujer, puede considerarse, como se deduce de las definiciones anteriores, como mujer sin honor sexual? Necesariamente la respuesta que se presenta es negativa cuando que no puede moralmente imputarse a una persona, los efectos de un acto para el cual no ha prestado su consentimiento ni ha concurrido espontáneamente.

No puede considerarse sin honor y, por consiguiente, con disminución de su estimación propia, por ejemplo, a una mujer que siendo sorprendida por varios hombres es sometida y violentada, porque esto constituiría una gran injusticia, pues, quien debe sufrir el acobardamiento en su reputación y buena fama, es el violador. Una mujer caída no puede ser considerada como deshonrada, así apropiadamente, sin tener en cuenta su relación a su condición de ser racional.

III.- EN QUE CONSISTE EL HONOR SEXUAL

El Código Penal Colombiano en su Título XII, considera como bien jurídico protegido, además de la libertad, el honor sexual.

Por honor se entiende aquella cualidad moral que nos lleva al más severo cumplimiento de nuestros deberes respecto del prójimo y de nosotros mismos. Honestidad y recato en las mujeres y buena opinión que se granjean con estas virtudes.

Según esta definición, para ser acreedor al honor, el hombre debe abstenerse de todo placer libidinoso que esté considerado como ilícito por la moral media del lugar y, además, de los actos que vayan contra la moral pública o privada.

Con relación a la mujer, la moral sexual se confunde con la castidad la cual significa pureza del alma, limpieza moral, sin falta o reproche, es decir, represión de la concupiscencia carnal por el gobierno de la razón.

Pero cuando el acto sexual no depende de la voluntad de la mujer, puede considerársela, como se deduce de las definiciones anteriores, como mujer sin honor sexual?. Necesariamente la respuesta que se presenta es negativa puesto que no puede moralmente imputarse a una persona, los efectos de un acto para el cual no ha prestado su consentimiento ni ha concurrido espontáneamente.

Los franceses establecieron claramente la diferencia - No puede considerarse sin honor y, por consiguiente, con disminución de su estimación propia, por ejemplo, a una mujer que siendo sorprendida por varios hombres es sometida y violentada, porque esto entrañaría una gran injusticia, pues, quien debe sufrir demérito en su reputación y buena fama, es el violador. Una mujer caída no puede ser considerada como deshonrada, así apriorísticamente, sin tener en cuenta principios que hacen relación a su condición de ser racional.

El Código Penal colombiano, al referirse al honor sexual, Por el contrario, tanto para el hombre como para la mujer, es deshonrosa la actividad sexual que lleve a cabo contrariando los fines de la conservación de la especie, como es el homosexualismo y las prácticas sexuales anormales que destruyen, si no totalmente, si en gran parte la honestidad de estas personas.

Toda persona tiene derecho al honor, sea o no poseedora de ese honor por el solo hecho de tener la facultad de reclamar un trato digno. De manera que, los atentados que se cometan en su contra deben ser castigados, porque aunque no lesionan el honor de la persona, porque ésta no lo posee, sí constituyen un atentado en contra del tratamiento digno que todo ser humano, por el solo hecho de serlo, puede exigirle.

El honor puede revestir dos formas: una interna y otra externa. La forma interna, sea el sentimiento íntimo que tiene el individuo por la propia estimación y respeto de su dignidad, esto es, la norma de conducta que se traza y que no puede provenir de -

influencias ajenas a él mismo y que se llama propiamente Honor, y la otra forma o sea la externa, que depende de la buena opinión que de esa persona se formen las demás al hacer la valoración de sus actos y del individuo mismo, y que se le ha dado el nombre de Honra.

Los franceses establecieron claramente la diferencia entre estos dos términos, llamando reputación a la honra. Así, Ramos al referirse a las ideas de Barbier, dice: "El honor interno, el honor como sentimiento, que dirige los actos y la conducta de una noble vida humana, puede ser ofendido; pero no puede ser arrebatado, porque la ofensa no quita a nadie su propio honor, cuando éste existe en el significado espiritual de la palabra. Sólo el honor externo, objetivo, puede ser ofendido y destruido también".

El Código Penal Colombiano, al referirse al honor sexual, está protegiéndolo en sus dos acepciones, es decir, tanto en la forma subjetiva, o sea, el criterio que cada individuo tiene sobre sus virtudes en materia sexual, como en la objetiva o apreciación que los demás tienen sobre esas mismas virtudes.

La virginidad se refiere a la conservación intacta del hímen, que es el signo anatómico de su existencia.

Ahora bien, una mujer no obstante conservar intacta la membrana himenal, puede ser sin embargo deshonesto, bien porque realice prácticas sexuales anormales, u otros actos erótico sexuales diversos del acceso carnal, o bien porque posea un hímen íntegro sin necesidad de realizar el acto sexual normal una mujer puede llevar a efecto otros actos que, si bien no destruyen su virginidad física, destruyen en gran parte, si no totalmente su honestidad.

... honestidad se la puede considerar mirada frente a -
los demás o sea como notoria buena fama o frente a sí mismo y en -
tonces tener la castidad.

Mirada desde el primer aspecto, o sea como notoria bug
na fama, para considerar a una mujer como honesta, no se necesita
que ésta sea inoculada, es suficiente que sea digna de gozar del
aprecio de los demás teniendo en cuenta su conducta anterior y pos-
terior a cualquier acontecimiento por sí sola insuficiente para ha-
cerla merecedora de algún reproche.

... el segundo aspecto, o sea como castidad, ganará -
los de la vega la distingue de tres maneras:

IV.- HONESTIDAD.- DIFERENCIAS CON LA VIRGINIDAD

1ª.- Cuando la castidad de las solteras es de orden vig-
gial y en este caso, supone la ausencia de todo contacto carnal, -
dentro de esta categoría deben incluirse no sólo a las mujeres que

Aunque lo sexual juega un papel importante dentro del
concepto de honestidad no se puede confundir su significado de es-
te vocable con el de virginidad.

La honestidad se refiere a la conducta de la mujer en
general, a la buena fama que tenga frente a los demás.

La virginidad se refiere a la conservación intacta del
himen, que es el signo anatómico de su existencia.

Ahora bien, una mujer no obstante conservar intacta la
membrana himenal, puede ser sin embargo deshonesto, bien porque -

realice prácticas sexuales anormales, u otros actos erótico sexua-
les diversos del acceso carnal, o bien porque posea un himen isabe-
lino o complaciente. Sin necesidad de realizar el acto sexual nor-
mal una mujer puede llevar a efecto otros actos que, si bien man-
tienen su virginidad física, destruyen en gran parte, si no total-
mente su honestidad.

La honestidad se la puede considerar mirada frente a los demás o sea como notoria buena fama o frente a sí mismo y entonces tenemos la castidad.

Mirada desde el primer aspecto, o sea como notoria buena fama, para considerar a una mujer como honesta, no se necesita que ésta sea inmaculada, es suficiente que sea digna de gozar del aprecio de los demás teniendo en cuenta su conducta anterior y posterior a cualquier acontecimiento por sí solo insuficiente para hacerla merecedora de algún reproche.

Desde el segundo aspecto, o sea como castidad, González de la Vega la distingue de tres maneras:

"a.- Cuando la castidad de las solteras es de orden virginal y en este caso, supone la pureza de todo contacto carnal, dentro de esta categoría deben incluirse no sólo a las mujeres que habiendo tenido un desliz sexual pasan el resto de su vida castamente... sino con mayor razón, a las que han resentido contra su voluntad un acto sexual violento (o abusivo);

"b.- Al igual que las solteras, la castidad de las viudas, divorciadas y la de aquellas cuyo matrimonio haya sido anulado, consiste en la privación de las relaciones sexuales;

"c.- En las casadas consiste en la abstención de todo placer sexual fuera del matrimonio".

Dar igual alcance a los vocablos virginidad y honestidad, es querer identificar con algo físico lo que tiene un alcance moral y social mucho más amplio.

CAPITULO II

SUMARIO:

I.- Delitos sexuales que considera el código.

DELITOS SEXUALES

II.- Proyecto de reforma del código en materia sexual.

I.- DELITOS SEXUALES QUE CONSIDERA EL CODIGO PENAL COLOMBIANO.

SUMARIO:

I.- Delitos sexuales que considera el código penal colombiano.

II.- Proyecto de reforma del código en materia sexual.

Los códigos penales, como norma general, sancionan cualquier acto erótico sexual, cometido contra los intereses sexuales de las personas con susceptibles de punibilidad, es decir, aquellos actos que lesionan intereses necesarios a la ordenada convivencia social, como la libertad y el honor sexuales.

También algunos códigos, entre los cuales se encuentra el nuestro, sancionan las relaciones sexuales de carácter homosexual cuando las practique personas capaces para consentir, como también el proxenetismo o sea la inducción, con ánimo de lucro, al comercio carnal.

Así, y concretamente, el código penal colombiano, en su libro segundo, Título XII, considera como delitos de la esfera de las relaciones sexuales y por consiguiente, contra la libertad y el honor sexuales los siguientes: la violencia carnal, el estupro, los abusos deshonestos, la corrupción de menores y el proxenetismo.

En todas estas infracciones, con excepción del proxenetismo, se trata una actividad libidínica en el agente, guiada por un deseo de satisfacción de sus impulsos erótico sexuales o excitación erótica, sea en forma normal o anormal.

Analizando por separado estas figuras tenemos:

Al atentado contra la libertad sexual su cuálpable mediante la intromisión viril por cualquiera de los esferísticos del sujeto pasivo en contra de su consentimiento, mediante violencia física o moral, se configura el delito de violencia carnal.

Si el mismo acto se realiza en el sujeto pasivo pero -
por I. - DELITOS SEXUALES QUE CONSIDERA EL CODIGO PENAL COLOMBIANO
de el sujeto pasivo sea una mujer mayor de catorce años.

Los códigos penales, como norma general, sancionan cualquier acto erótico sexual cometido contra los impúberes. También - los actos abusivos e violentos que vayan en contra de la vida sexual de las personas son susceptibles de punibilidad, es decir, a aquellos actos que lesionan intereses necesarios a la ordenada convivencia social, como la libertad y el honor sexuales.

Con respecto a las personas menores de dieciséis años y mayores de También algunos códigos, entre los cuales se encuentra el nuestro, sancionan las relaciones sexuales de carácter homosexual aunque las practiquen personas capaces para consentir, como también el proxenetismo o sea la inducción, con ánimo de lucro, al comercio carnal. -ción de menores y violencia carnal.

Así, y concretando, el código penal colombiano, en su Libro Segundo, Título XII, considera como delitos de la esfera de las relaciones sexuales y por consiguiente, contra la libertad y el honor sexuales los siguientes: La violencia carnal, el estupro, los abusos deshonestos, la corrupción de menores y el proxenetismo.

En todas estas infracciones, con excepción del proxenetismo, se mira una actividad libidinosa en el agente, guiada por un deseo de satisfacción de sus impulsos erótico sexuales o excitación erótica, sea en forma normal o anormal.

Analizando por separado estas figuras tenemos:

Si el atentado contra la libertad sexual su cumple mediante la intromisión viril por cualquiera de los esfínteres del sujeto pasivo en contra de su consentimiento, mediante violencia física o moral, se configura el delito de violencia carnal.

Si el mismo acto se realiza en el sujeto pasivo pero por medio de fraude, tenemos el delito de estupro, siempre y cuando el sujeto pasivo sea una mujer mayor de catorce años.

Si la ofensa a la autonomía personal en materia sexual se comete mediante actos erótico sexuales diversos del acceso carnal y el sujeto pasivo es mayor de dieciséis años el delito es el de abusos deshonestos. El mismo delito cometen los que practican el homosexualismo cualquiera que sea su edad.

Con respecto a las personas menores de dieciséis años y mayores de catorce los actos erótico sexuales, diversos del acceso carnal, normales o anormales y aún el acceso carnal por ellos consentidos, configuran el delito de corrupción de menores. Cuando estos actos se realizan en un menor de catorce años se configuran en su orden, corrupción de menores y violencia carnal.

Cuando el sujeto activo no realiza ningún acto erótico sobre la víctima, sino que con ánimo de lucrarse, la induce al comercio carnal, se configura el delito de proxenetismo cualquiera -

que fuere la edad de la víctima.

Las normas del código penal vigente actualmente en Colombia, representan un avance en materia de racionalización de la tipificación de delitos en materia sexual, pues, ya no considera como delitos el amancebamiento y el adulterio considerados como tales en la legislación anterior. Pero, sin embargo, su avance fue incompleto porque siguió considerando como delitos, conductas sexuales que solamente podrían caer bajo la sanción de leyes morales, mas no penales. Estas represiones excedentes podrían ser por ejemplo: la consideración como delito de estupro el acceso carnal fraudulento sin fijar límite máximo de edad en el sujeto pasivo; la tipificación como delito de corrupción de menores, el acceso carnal consentido por mujer mayor de catorce años y menor de dieciseis, y otros.

El legislador colombiano con el ánimo de que las normas de derecho penal estén acordes con la época actual en que vive el país y devida al desarrollo tanto social como económico del pueblo colombiano y sacará con el fin, entre otros, de tutelar los bienes jurídicos de los asociados que son violados con diferentes ilícitos, ha querido hacer una reforma al código penal, consistente de una técnica jurídica que permita precisar el interés jurídico que quiere proteger en cada uno de sus títulos.

Dirigidas nuestras apreciaciones hacia el punto que nos interesa estudiar, encontramos que los delitos sexuales en el proyecto se refieren al código penal está considerado bajo el título de "delitos contra la inviolabilidad y el pudor sexuales". A primera vista observamos que quienes redactaron este proyecto, desechan los conceptos de libertad y honor sexuales como bienes jurídicos tutelados, como lo hicieron los del anteproyecto quienes con el argumento que no son bienes jurídicos tutelados con el delito, niegan la facultad del ser humano de disponer de su propia

cuero para fines eróticos sexuales y el pudor que conlleva la prác-
tica de estas relaciones. Sin embargo después de haber utilizado -
los redactores del anteproyecto el término disponibilidad, quienes
redactaron el proyecto prefirieron el término inviolabilidad al de
disponibilidad, porque no toda persona tiene capacidad jurídica pa-
ra disponer de su cuerpo en materia sexual, en cambio, si posee es-
te atributo de la inviolabilidad que le permite adquirir la protec-
ción de la ley cuando quiera ser sometida a tratos sexuales en con-
tra de su voluntad y antes de cumplir determinada edad.

En este título los delitos sexuales se encuentran cla-
sificados en tres grupos que precisan cada uno de ellos el medio y
utilizado para su comisión, así:

II.- PROYECTO DE REFORMA DEL CODIGO EN MATERIA SEXUAL

Cuando el acto está acompañado de violencia, ya sea y'
el sujeto pasivo, cualquiera que sea su edad, sea sometido a la -
práctica de El legislador colombiano con el ánimo de que las normas
de derecho penal estén acordes con la época actual en que vive el
país y debido al desarrollo tanto social como económico del pueblo
colombiano y además con el fin, entre otros, de tutelar los bienes
jurídicos de los asociados que son violados con diferentes ilícitos,
ha querido hacer una reforma al código penal, contentiva de una -
técnica jurídica que permita precisar el interés jurídico que quie-
re proteger en cada uno de sus títulos. (Art. 395).

Dirigiendo nuestras apreciaciones hacia el punto que -
nos interesa estudiar, encontramos que los delitos sexuales en el
proyecto de reforma al código penal están considerados bajo el epí-
grafe de "Delitos contra la inviolabilidad y el pudor sexuales". A
primera vista observamos que quienes redactaron este proyecto, de-
sechan los conceptos de libertad y honor sexuales como bienes jurí-
dicos tutelados, como lo hicieron los del anteproyecto quienes con-
sideraron que no son estos los bienes jurídicos afectados con el -
delito, sino la facultad del ser humano de disponer de su propio -

cuerpo para fines erótico sexuales y el pudor que conlleva la práctica de estas relaciones. Sin embargo después de haber utilizado - los redactores del anteproyecto el término disponibilidad, quienes redactaron el proyecto prefirieron el término inviolabilidad al de disponibilidad, porque no toda persona tiene capacidad jurídica para disponer de su cuerpo en materia sexual, en cambio, sí posee ese atributo de la inviolabilidad que le permite adquirir la protección de la ley cuando quiera ser sometida a tratos sexuales en contra de su voluntad o antes de cumplir determinada edad.

En este Título los delitos sexuales se encuentran clasificados en tres grupos que precisan cada uno de ellos el medio utilizado para su comisión, así:

Quando el acto está acompañado de violencia, ya sea que el sujeto pasivo, cualquiera que sea su edad, sea sometido a la práctica de actos eróticos sexuales o bien al acceso carnal, se estructura el delito de violación.

Del delito de violación se consagra una modalidad consistente en obtener el acceso carnal o ejecutar actos eróticos en una persona colocada, por el mismo sujeto activo, en estado de inconciencia, incapacidad de resistir, o inferioridad síquica que le impida comprender esa relación sexual. (Art. 395).

Si la ejecución de actos erótico sexuales o el acceso carnal se obtienen en una persona mayor de 14 años y menor de 18, por medio de engaño, se configura el delito de estupro. (Arts. 397 y 398).

Quando el sujeto pasivo se encuentre en estado de inconciencia y de inferioridad síquica que no le permita comprender la relación sexual o esté incapacitado para resistir, o sea menor de 14 años, los actos eróticos que se realicen sobre él o el acce-

so carnal configuran el delito de "Actos sexuales abusivos", menores de 14 años (Art. 410) esto con el fin de que la prostitución sea -
desestimada. La edad del sujeto pasivo cuando media entre los doce y los catorce años es de gran importancia porque ésta permite dar al consentimiento algún valor, y así el acceso carnal obtenido con dicho consentimiento tiene una pena menor. (Arts. 400 y 401).

En la forma anteriormente descrita están considerados en el proyecto. Así mismo cuando el consentimiento, uena una persona que se encuentre entre los doce y catorce años de edad, es obtenido mediante engaño, se configura el delito de estupro y se señala un aumento de pena. (Art. 399). descripción de como serán denominados los delitos sexuales, si el proyecto es aprobado, y como se tipificará los mismos. Cuando la víctima es menor de doce años se estructuran el delito de violación, si media fuerza, o el de actos sexuales abusivos, cuando hay ausencia de ésta.

En el título siguiente, y una vez descritos en el capítulo anterior. Cuando las relaciones sexuales obtenidas mediante violación, estupro o actos sexuales abusivos, traen como consecuencia el embarazo o hay identidad de sexos entre sujeto activo y pasivo, o se ocasiona la contaminación venérea o la realización del hecho se efectúa sobre una persona menor de siete años, las penas señaladas para los respectivos delitos se aumentan, o sea que son causas de agravación, debido a que en estas hipótesis el daño moral y social es mayor.

La inducción a la prostitución es considerada como delito siempre y cuando el sujeto pasivo sea menor de 18 años. (Art. 406).

La trata de blancas está consagrada en una norma similar a la que está vigente, pero se reprime más severamente por su gran avance a nivel mundial.

También erige en delito la destinación de casa o esta-

blecimiento para la práctica de actos erótico sexuales con menores de 14 años (Art. 410) esto con el fin de que la prostitución sea - desestimulada y aún para prevenirla en las personas que debido a - su corta edad no tienen la plena capacidad para disponer de sus - cuerpos en materia sexual.

En la forma anteriormente descrita están considerados en el proyecto de reforma al código penal los fundamentos para la tipificación de los delitos sexuales. No hacemos un análisis comparativo con la norma vigente porque ese no es el fin del presente estudio, sino una somera descripción de como serán denominados los delitos sexuales, si el proyecto es aprobado, y como se tipificarán los diferentes delitos sexuales, ésto con el ánimo de mera información.

CAPITULO I

En el título siguiente, y una vez descritos en el capítulo anterior los delitos contra la libertad y el honor sexuales - considerados por nuestro código, entraremos a hacer un estudio sobre el Estupro, por ser éste el tema central de nuestro trabajo, y dejaremos a un lado los demás delitos sexuales.

TITULO II

SUMARIO:

I/1 Consideraciones generales
CAPITULO I

II.- Evolución del concepto estupro

A.- Evolución Histórica en la Roma

B.- Evolución doctrinaria que se ha dado
de al delito de estupro.

DEL ESTUPRO

III.- Definición de estupro y sus caracte-
rísticas.

SUMARIO:
1.- CONSIDERACIONES GENERALES
I/! Consideraciones generales

II.- Evolución del concepto estupro

Los códigos penales A.- Evolución Histórica en la forma -
como tipifican el delito de "E.- Alcance doctrinario que se ha da-
toman como base tanto la posición del delito de estupro respecto la
mujer en la sociedad. B.- Alcance doctrinario que se ha da-
tiones sexuales que se corresponden a la manera como está constitui-
da la sociedad actual y, por lo tanto, a sus hábitos y valores.

III.- Definición de estupro y sus caracte-
rísticas.

En todos estos códigos, al concebir el delito de estupro
en sus diferentes modalidades, en el fondo tienen un común prote-
ctor a la mujer y a la familia y, sobre todo, imponer dentro de la
sociedad una moral sexual determinada. Por eso, con algunas excep-
ciones, al hablar de la honestidad, equivocadamente le dan a este
vocablo un contenido de moral sexual. Ese fin moralizante es poro-
pósito por las diferentes legislaciones las cuales pensando el estu-
pro, esperan acrecentar o por lo menos, mantener la honestidad en
hombres y mujeres confundiendo así, en gran medida, la ley con la
moral.

Para saber que si bien lo sexual juega algún papel en el concepto de honestidad, este papel es mínimo comparado con el valor que le quieren dar los códigos. Esta disparidad entre la realidad y el precepto penal que contiene al estupro, convierte a esta norma en un tipo penal vacío, o sea, que no está de acuerdo con la realidad porque refleja muy poco, o nada, la sociedad actual pero sí mucho de otro que dejó de existir.

I.- CONSIDERACIONES GENERALES

Los códigos penales latinos, en general, en la forma como tipifican el delito de estupro, dejan traslucir que para ello toman como base tanto la posición como el papel que desempeñaba la mujer en la sociedad. Además reflejan una actitud frente a las cuestiones sexuales que no corresponde a la manera como está constituida la sociedad actual y, por lo tanto, a sus hábitos y valores.

Todos estos códigos, al consagrar el delito de estupro en sus diferentes modalidades, en el fondo tienen en común proteger a la mujer y a la familia y, sobre todo, imponer dentro de la sociedad una moral sexual determinada. Por eso, con algunas excepciones, al hablar de la honestidad, equivocadamente le dan a este vocablo un contenido de moral sexual. Ese fin moralizante es perseguido por las diferentes legislaciones las cuales pensando el estupro, esperan acrecentar o por lo menos, mantener la honestidad en hombres y mujeres confundiendo así, en gran medida, la ley con la moral.

Pero sabemos que si bien lo sexual juega algún papel - en el concepto de honestidad, este papel es mínimo comparado con el valor que le quieren dar los códigos. Esta disparidad entre la realidad y el precepto penal que contiene al estupro, convierte a esta norma en un tipo penal vacío, o sea, que no está de acuerdo con la realidad porque refleja muy poco, o nada, la sociedad actual pero sí mucho de otra que dejó de existir.

II.- EVOLUCION DEL CONCEPTO ESTUPRO

A.- Evolución histórica. El término estupro (del gr̄c *estupto* - golpes, hiero) no ha tenido en todos los tiempos el mismo significado jurídico ni de blanda para calificar cualquier clase de unión sexual distinta de la realizada entre marido y mujer. Así se confundía el delito con la fornicación. En el derecho romano este término abarcaba cualquier clase de acto impúdico realizado con hombres y mujeres, como la *estupra* en forma sola o con un tercero, como la *estupra* con un hijo o hija, o con un esclavo, o con un animal. Poco a poco fue tornándose el concepto de estupro en forma cada vez más restringida hasta llegar a expresar únicamente el acceso carnal obtenido sin violencia con una mujer casada, viuda o soltera de vida honesta, porque cuando esta unión iba acompañada de violencia entonces se configuraba el delito de violencia pública. El acceso, por medio de una disposición, condesciende a los estupros escandalosos que se presentaban con frecuencia en las orgías. También la sodomía, bajo el nombre de estupro, fué penalizada por la ley romana. Con el correr de los tiempos ya no se consideró a la mujer casada como víctima de este delito y así la

ley Julia castigaba como estuprador al que sin uso de la fuerza en
carneal con una doncella o viuda de vida honesta.

El derecho germánico señaló en el estupro al elemento
de la violencia y lo castigó con Vergeid, si era cometido en soje-
ros.

Con el derecho canónico, este concepto dió un paso ha-
cia adelante, pues, él consideraba como estupro todo acto carnal -
realizado con viuda o soltera de vida honesta que no fuere parien-
te del sujeto activo en grado prohibitivo para el matrimonio, con-
funde así los delitos de estupro e incesto.

II.- EVOLUCION DEL CONCEPTO ESTUPRO

El derecho contemporáneo sufre la acción restringida -
de estupro, o sea actos carnal sin violencia, pero cada legisla-
ción, exige elementos distintos para su configuración. Así los co-
dices de Nicaragua, Panamá, Brasil y Cuba exigen que el sujeto pas-
sivo sea mujer virgen; los códigos de Argentina, Uruguay, Chile,
Paraguay, Puerto Rico y Venezuela, exigen que el sujeto pasivo sea
soltera, casada o viuda.

A.- Evolución Histórica.- El término estupro (del grie-
go tupto- golpeo, hiero) no
ha tenido en todos los tiempos el mismo significado jurídico ni de-
trinario. Antiguamente abarcaba un campo amplísimo ya que se lo em-
pleaba para calificar cualquier clase de unión sexual distinta de
la realizada entre marido y mujer. Así se confundía el delito con
la fornicación. En el derecho romano este término abarcaba cualquier
clase de acto impúdico realizado con hombres y mujeres, como la pe-
derastia y el adulterio. Poco a poco fue tomándose el concepto de
estupro en forma cada vez mas restringida hasta llegar a expresar
únicamente el acceso carnal obtenido sin violencia con una mujer -
casada, viuda o soltera de vida honesta, porque cuando esta unión
iba acompañada de violencia entonces se configuraba el delito de -
violencia pública. El Senado, por medio de una disposición, conde-
nó los estupros escandalosos que se presentaban con frecuencia en
las orgías. También la sodomía, bajo el nombre de estupro, fué pe-
nada por la Lex Scatinia. Con el correr de los tiempos ya no se -
consideró a la mujer casada como víctima de éste delito y así la -

Ley Julia castigaba como estuprador al que sin uso de la fuerza ob-
tuviera acceso carnal con una doncella o viuda de vida honesta. Quier
clase de doncella o viuda. Luego este concepto se restringió un po-
co y sirvió. El derecho germánico señaló en el estupro el elemento
de la violencia y lo castigó con Wergeld, si era cometido en muje-
res. Este concepto totalmente restringido empleándose solamente para refe-
rirse a la desfloración de una virgen. Otros doctrinantes distin-
guieron el «Con el derecho canónico, este concepto dió un paso ha-
cia adelante, pues, él consideraba como estupro todo acto carnal
realizado con viuda o soltera de vida honesta que no fuere parien-
te del sujeto activo en grado prohibitivo para el matrimonio, sepa-
rando así los delitos de estupro de incesto, siendo que existía el
estupro voluntario y el violento. Sin embargo existieron algunos
tratadistas. El derecho contemporáneo acoge la noción restringida,
de estupro, o sea unión carnal sin violencia, pero cada legisla-
ción, exige elementos distintos para su configuración. Así los có-
digos de Nicaragua, Panamá, Brasil y Cuba exigen que el sujeto pa-
sivo sea mujer virgen; los códigos de Argentina, Ecuador, Méjico,
Perú, Puerto Rico y Venezuela, exigen condiciones de honestidad en
la víctima; otros, como el código penal colombiano, no exigen ni
lo uno ni lo otro para configurar el delito, pues éste es conside-
rado un delito contra la libertad sexual. En fin, existen otros
códigos que ni siquiera lo mencionan, por ejemplo, el código penal
de Francia. El calificando por violencia. En este estado tenía que dar
se la punibilidad del estupro simple para que se pudiera dar la del
calificado. B.- Alcance Doctrinario que se ha dado al Delito de Es-
tupro. - Doctrinariamente se puede definir el deli-
to de estupro como una estafa sexual, debido a que el consentimien-
to de la víctima para realizar el acceso carnal se obtiene median-
te engaños, supercherías de cualquier género o seducción mediante
promesa formal de matrimonio, es decir, viciando el consentimiento
de la víctima en cualquiera de estas formas. La, siendo este último
considerado como violencia carnal.
A este vocablo los doctrinantes le han dado diversos -
Hechas las anteriores anotaciones puede recurrirse en -

significados: En la antigüedad lo utilizaban para expresar cualquier clase de concubito venéreo. Luego este concepto se restringió un poco y sirvió únicamente para expresar el acceso carnal con persona libre, de vida honesta. No faltaron doctrinantes que le dieron un significado totalmente restringido empleándolo sólo para referirse a la desfloración de una virgen. Otros doctrinantes distinguieron el estupro en propio e impropio, dándose el primero en el delito en el cual concurría desfloración.

3.- Los que consideraron como estupro la violación de la libertad. La gran mayoría de los estudiosos del siglo XIX enfocaron el estupro desde dos puntos de vista diciendo que existía el estupro voluntario y el violento. Sin embargo existieron algunos tratadistas que además de las dos especies anteriores de estupro, descubrieron una tercera que ya no era ni violento ni voluntario, sino producido por falta, por parte de la mujer, de consentimiento racional y jurídicamente eficaz, aunque si existía el consentimiento animal, como el que se presentaba en el acceso carnal obtenido con una mentecata o alienada mental.

También hubo otra clase de doctrinantes que consideraron en el estupro dos especies: Estupro simple y calificado. A este último, a su vez, lo subdividieron en el calificado por seducción y en el calificado por violencia. En este método tenía que darse la punibilidad del estupro simple para que se pudiera dar la del calificado, pero, como se puso en duda la punibilidad del simple, quedó sin base, por lo tanto, la punibilidad del calificado. Carrara corrobora lo anterior al decir: "No puede calificarse lo que en su estado simple no es delito y lo que le dá a un hecho la esencia de delito, no es calificante sino elemento constitutivo de él". En base a esto Carrara distinguió el estupro, considerado como hecho, en simple con seducción y simple con violencia, siendo este último considerado como violencia carnal.

Hechas las anteriores anotaciones puede resumirse en -

cuatro grupos el pensamiento de los doctrinantes:

1.- Tratadistas que dieron el mismo alcance del pecado de lujuria al delito de estupro;

2.- Doctrinantes que consideraron la simple desfloración como delito de estupro;

3.- Los que consideraron como estupro la violación de la libertad sexual de la mujer, con capacidad jurídica para consentir, por medio de engaño o seducción.

4.- Tratadistas que estimaron como delito de estupro el acceso carnal realizado en personas alienadas o que se encontraban en estado de inconciencia.

Como puede observarse, la noción de estupro varía de una legislación a otra, además es considerada de diversas formas por los doctrinantes, lo cual hace que este concepto sea el que más dificultades presente al tratar de darse su definición y que ésta, a su vez, abarque el pensamiento general, sin que necesariamente se tropiece con dificultades de orden técnico.

Por la diversidad de criterios de los doctrinantes y en la legislación a otra, además es considerada de diversas formas por los doctrinantes, lo cual hace que este concepto sea el que más dificultades presente al tratar de darse su definición y que ésta, a su vez, abarque el pensamiento general, sin que necesariamente se tropiece con dificultades de orden técnico.

También nuestro código tipifica a estupro, agregándole el calificativo de laproscio, al acceso carnal con alienadas e insoncientes. (Art. 310, inc. 2).

Como bien lo hemos visto, nuestra legislación no protege la honestidad sexual sino la libertad y por lo tanto, víctimas -

de este delito puede ser cualquier mujer capaz para consentir aun- que se cumpla con esas condiciones de irreprochable honestidad o - virginalidad, elementos que únicamente se los tiene en cuenta como - circunstancias de agravación de la sanción y no como elementos con- titutivos del delito.

Nuestro código presume que la edad para considerar a u- na persona capaz para consentir es la de catorce años, de manera - que, si un menor de esta edad, presta su consentimiento para el ac- to carnal, este consentimiento no lo considera válido, se- ñalando en este evento al sujeto activo, el delito de violencia - carnal, considerado por el código como violencia presunta por se- ñor edad.

III.- DEFINICION DE ESTUPRO Y SUS CARACTERISTICAS

Refiriéndose a este punto de la violencia presunta, con- siderada por varios códigos, se han producido críticas al respecto en base a los postulados de los doctrinantes y - las legislaciones estudiadas en el aparte anterior, se deduce que no es posible dar una definición del vocablo estupro que sea capaz de abarcar los diferentes conceptos que sobre él se tienen. Sin em- bargo para poder adentrarnos a su estudio, enfocándolo estrictamen- te bajo los postulados de la legislación colombiana distinguiéndo- lo del grupo de delitos sexuales cometidos con violencia, se puede definir el estupro como el acceso carnal cometido en una mujer pú- ber con su consentimiento e inducida a ello por medio de artificios o engaños o seducción mediante promesa formal de matrimonio. (Art. 319, inc. 1).

También nuestro código asimila a estupro, agregándole el calificativo de impropio, el acceso carnal con alienados e in- concientes. (Art. 319, inc. 2).

Como bien lo hemos visto, nuestra legislación no prote- ge la honestidad sexual sino la libertad y por lo tanto, víctima -

de éste delito puede ser cualquier mujer capaz para consentir aun-
que no cumpla con esas condiciones de irreprochable honestidad o -
virginidad, elementos que únicamente se los tiene en cuenta como -
circunstancias de agravación de la sanción y no como elementos cons-
titutivos del delito.

Nuestro código presume que la edad para considerar a u-
na persona capaz para consentir es la de catorce años, de manera -
que, si un menor de esta edad, presta su consentimiento para el a-
yuntamiento carnal, este consentimiento no lo considera válido, co-
metiendo en este evento el sujeto activo, el delito de violencia -
carnal, considerado por el código como violencia presunta por me-
nor edad.

Refiriéndose a este punto de la violencia presunta, con-
siderada por varios códigos, se han producido críticas al respecto
en base a los resultados de los estudios realizados en los adoles-
centes, en quienes se ha comprobado que a partir de los trece años
responden con más frecuencia e intensidad que los mayores de vein-
te años. Por este mismo motivo se ha creído que no hay razón para
negar validez a su consentimiento y ni siquiera tacharlo de inmadu-
ro. Los niños llegan a adquirir su conocimiento en materia sexual
aun antes de llegar a la adolescencia, por diversos medios como son
informaciones fortuitas, conversaciones con otros niños o formación
sexual recibida en el hogar o en los colegios, y por consiguiente
podemos decir que el adolescente de nuestro tiempo, en lo que se -
refiere a las responsabilidades sexuales, tiene mucho más conoci-
miento que los mayores de otras épocas.

La presunción de inmadurez o ausencia del consentimien-
to no tiene fundamento porque se encuentra lejos de la realidad q'
se presenta en el desarrollo tanto físico como mental del menor. Es
ta presunción tiene tanta inconsistencia que las mismas legislacio-

nes no se han podido poner de acuerdo en la edad límite para negar le valor al consentimiento del menor y, por consiguiente, en cual es la edad de la razón sexual. Por eso se ha considerado a Groizard mas avanzado que cualquier legislación o tratadista al afirmar que "la niña mayor de doce años que consiente, no puede decirse que obra sin voluntad, ni mucho menos que es cohibida por ninguna fuerza física".

Si el sujeto pasivo es una mujer mayor de catorce años, y menor de dieciseis, y presta su consentimiento para el acceso carnal sin ser inducida en error, no puede decirse que el sujeto activo cometa el delito de estupro porque, al prestarse la menor voluntariamente a tal acto no se ha violado su libertad sexual. Sin embargo debido a su corta edad, el código ha considerado este acto como violatorio del honor sexual y, por lo mismo, lo reprime bajo el título de corrupción de menores.

Bajo la denominación de estupro no se debería comprender, como lo hace nuestro código al calificarlo de estupro impropio, el acceso carnal obtenido en dementes o personas que se encuentran en estado de inconciencia, al que con más técnica debería calificárselo, como bien lo hace el proyecto de reforma al código penal, como "delitos sexuales abusivos", pues éste es un acto en el cual la ofensa a la libertad sexual no se basa en el engaño que es lo característico del delito de estupro. También se evidencia la falta de técnica al contemplar como sujeto pasivo no solamente a la mujer sino también al hombre. La legislación colombiana es la única que hace esta consideración, colocándose en contra de lo que, de manera constante, han sostenido tanto los doctrinantes como las legislaciones al decir que la mujer solamente puede ser víctima de la infracción penal a la que nos estamos refiriendo.

El delito de estupro considerado por el código penal en el artículo 319, presenta cuatro condiciones típicas o hipóte -

sis delictivas:

1.- Acceso carnal obtenido en mujer mayor de catorce años por medio de maniobras engañosas o supercherías de cualquier género;

2.- Acceso carnal con mujer mayor de catorce años obtenido por seducción mediante promesa formal de matrimonio;

3.- Acceso carnal con persona mayor de catorce años que padezca de alienación mental;

4.- Acceso carnal con persona mayor de catorce años que se encuentre en estado de inconciencia.

En las dos primeras hipótesis, si bien la víctima presta su consentimiento, éste se encuentra viciado por error, configurándose el delito de estupro propio. En las dos últimas no existe consentimiento debido a que el agente se encuentra en imposibilidad mental para prestarlo, dando formación, con su comisión al delito, mal llamado por la legislación colombiana, de estupro impropio.

Como el tema de nuestro estudio es el estupro propio, en el siguiente capítulo haremos un análisis pormenorizado del inciso primero del artículo 319 dejando por fuera el estudio del inciso segundo del mismo artículo.

CAPITULO II

SUMARIO:

I.- Sujetos del delito de Estupro
ANALISIS DEL ARTICULO 319.

INCISO PRIMERO

II.- Acceso carnal y su prueba.

III.- El engaño.- Diferencias con la seducción.

IV.- Promesa formal de Matrimonio

1.- En que consiste

2.- Excepción de pena por matrimonio.

V.- Objetos material y jurídicos del delito de estupro.

El SUMARIO: 319 del Código Penal Colombiano textualmen

te dice en su inciso primero: I.- Sujetos del delito de Estupro con
una mujer mayor de catorce años a. - Sujeto Activo efecto maniobras en-
grosas e superiores de su b. - Sujeto Pasivo seducción de la median-
te promesa formal de matrimonio estará sujeto a la pena de uno a
seis años de prisión".

II.- Acceso carnal y su prueba.

III.- El engaño.- Diferencias con la seduc-
ción.

A continuación exponemos cada uno de los elementos
que constituyen esta inf IV.- Promesa Formal de Matrimonio

1.- En que consiste

2.- Exención de pena por matrimonio.

V.- Objetos material y jurídicos del deli
to de estupro.

El artículo 319 del Código Penal Colombiano textualmente dice en su inciso primero: "El que obtenga el acceso carnal con una mujer mayor de catorce años, empleando al efecto maniobras engañosas o supercherías de cualquier género, o seduciéndola mediante promesa formal de matrimonio, estará sujeto a la pena de uno a seis años de prisión". Las consecuencias del acto del primero, o sea la víctima, y que se enuncia con el nombre de sujeto pasivo.

A continuación estudiaremos cada uno de los elementos que constituyen esta infracción. Desde las legislaciones antes de la vigencia de este delito al hombre, por lo tanto, quedan excluidos del estudio los actos lésbicos. De que en este caso se puede darse el acceso carnal, por imposibilidad física. Para considerar este sujeto pasivo, pues el problema se reduce a si puede ser autora inmediata, al mismo término utilizado en la selección, "haber acceso carnal" - es decir, entrada, penetración, penetración, por consiguiente, quien tiene acceso en quien penetra. Si en realidad los hombres pueden ser víctimas de ofensas a su libertad sexual, por ejemplo, por realizar sobre ellos el acceso carnal equitativo en estado de inconsciencia e intencionalidad y en consecuencia no protegida por

la ley, estos actos deben considerarse mejor como actos sexuales a
naturales y no como estupro.

Sin embargo, la ley no incrimina el trato erótico a q
sus relaciones refiriendo al encontrándose el hombre en edad para con
sentir, y siendo seducido por una mujer, accede a realizar con e
lla el coito. Al respecto González de la Vega dice: "Si se extendie
ra la tutela penal a los varones por actos sexuales por ellos acep
tados... si bien llevados a consentir mediante engaño... se incu
rriría en exceso innecesario dada la incertidumbre general de las con
secuencias en sus personas".

b.- Sujeto pasivo.- Como se desprende del texto del ar
tículo cuando dice: "...

I.- SUJETOS DEL DELITO DE ESTUPRO

con una mujer" y además como consecuencia de lo dicho en el literal
a, es el estupro, solamente la mujer puede ser sujeto pasivo.

En este, como en todos los delitos, hay presencia de -
un sujeto que es el autor del hecho y que se denomina sujeto acti-
vo y de otro que sufre las consecuencias del acto del primero, o -
sea la víctima, y que se conoce con el nombre de sujeto pasivo.
Sobre el delito de estupro, algunas legislaciones exigen que el he-
cho se realice.- Sujeto activo.- Todas las legislaciones están de a
sobre mujer virgen. El código recuerda en considerar como sujeto -
activo de este delito al hombre, por lo tanto, quedan excluidos del
estupro los actos lésbicos ya que en este caso no puede darse el -
acceso carnal, por imposibilidad física. Para considerar este asun
to es preciso descartar la posibilidad de que una mujer sea insti-
tutora, pues el problema se reduce a si puede ser autora inmediata.
El mismo término utilizado da la solución, "tener acceso carnal" -
es decir, entrada, penetración y no compenetración, por consiguien
te, quien tiene acceso es quien penetra. Si en realidad los hombres
pueden ser víctimas de ofensas a su libertad sexual, por ejemplo,
por realizar sobre ellos el acceso carnal encontrándose en estado
de inconciencia o alienación mental y en una edad no protegida por

la ley, estos actos deben considerarse mejor como actos sexuales a busivos y no como estupro.

Sin embargo, la ley no incrimina el trato erótico a q' nos venimos refiriendo si encontrándose el hombre en edad para consentir, y siendo seducido por una mujer, accede a realizar con ella el coito. Al respecto González de la Vega dice: "Si se extiende la tutela penal a los varones por actos sexuales por ellos aceptados... si bien llevados a consentir mediante engaño... se incurriría en exceso innecesario dada la inocuidad general de las consecuencias en sus personas".

b.- Sujeto pasivo.- Como se desprende del texto del artículo estudiado cuando dice: "... con una mujer" y además como consecuencia de lo dicho en el literal a, en el estupro, solamente la mujer puede ser sujeto pasivo.

Generalmente, casi todas las legislaciones, al tipificar como conducta delictuosa el acceso carnal, se proponen proteger la honestidad o la virginidad de la mujer, pues, para que se configure el delito de estupro, algunas legislaciones exigen que el hecho se realice en una mujer honesta y otras legislaciones que sea sobre mujer virgen. El código penal colombiano, para que se tipifique este delito, no exige presencia en el sujeto pasivo ni de honestidad ni de virginidad, porque al considerarlo como un delito en contra de la libertad sexual, ésta libertad, tanto puede ser violada en la mujer más honesta como en la desflorada o en la prostituta, debido a que toda persona, por el solo hecho de serlo, es titular de ese derecho a la libertad sexual y por lo tanto de disponer de su cuerpo en esta materia como a bien tenga, actuando o absteniéndose de hacerlo.

Las circunstancias de que la mujer sea virgen, o de irreprochable honestidad, son consideradas por el código colombiano

únicamente como elementos de agravación de la sanción penal pero nunca como elementos constitutivos del delito de estupro.

La virginidad consiste en la conservación intacta de la membrana himenal, de formas muy variables y situada en el vestibulo de la vagina. Generalmente se considera que una mujer no ha tenido ninguna clase de contacto sexual cuando conserva el himen intacto. Sin embargo esta característica no es signo inequívoco de virginidad porque a veces falla y no se puede demostrar si la mujer ha realizado o no el coito, porque, a pesar de que la mujer sea pura, puede presentar signos anatómicos que la hagan aparecer como desflorada y, en cambio, existen mujeres poseedoras de un himen dilatatable que a pesar de que hayan tenido relaciones sexuales en varias ocasiones, siguen conservándolo intacto y por lo tanto siguen siendo consideradas vírgenes.

La desfloración es la ruptura del himen por el miembro viril en erección, es un hecho necesario pero eventual para la completa unión carnal con una mujer virgen.

Teniendo en cuenta las consideraciones hechas anteriormente, la legislación penal colombiana consagra como circunstancia de agravación de la sanción, no el hecho de que la mujer sea desflorada sino simplemente que el coito se realice en mujer virgen sean cuales fueren los resultados.

El código, al consagrar este delito, no sanciona la violación de la inexperiencia sexual del sujeto pasivo, sino la violación de su libertad sexual. Consecuencialmente puede ser sujeto pasivo de este delito aun la mujer casada, viuda o divorciada.

Para considerar que hubo acceso carnal, no es necesario que haya eyaculación seminal, porque el acceso se considera existente aun que el acto no logre su perfección fisiológica. La Corte Suprema de Justicia al hacer referencia este tema, en sentencia de noviembre 5 de 1.937, dice: "Lo que distingue el acceso carnal de los demás actos eróticos sexuales, como constitutivos de la violación en sus elementos materiales, es el propósito de la unión carnal de los cuerpos, aunque ésta no se perfeccione materialmente".

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
BIBLIOTECA Y DOCUMENTACIÓN
PROCESOS TÉCNICOS

Aun más, para considerar que hubo acceso carnal no solamente no es necesaria su perfección fisiológica, sino que basta que la introducción haya sido parcial, aunque el miembro viril no necesariamente se ilaque a la vagina sino al orificio vulvar, confiándose así el coito vestibular, es decir, la única que se necesita es que haya comenzado la penetración.

II.- ACCESO CARNAL Y SU PRUEBA

El vocablo acceso carnal ha sido tema de controversias, pues, no todos los tratadistas están de acuerdo en cual es su verdadero significado. Así, para unos, este término se refiere a cualquier clase de conjunción carnal, sea normal o anormal, para otros, existe acceso carnal únicamente cuando se realiza la cópula de una manera normal entre un hombre y una mujer. Contieri, al referirse al acceso carnal, dice: "Conjunción significa unión.... vale decir reducir dos cosas a una sola; la unión de dos cosas acaece aun con la introducción parcial de una de ellas en la otra y por ello hay conjunción carnal aun si la introducción del órgano genital masculino en el femenino es parcial".

La expresión acceso carnal no se la debe tomar como sinónimo de coito sino de unión por cualquiera de los esfínteres de la víctima, sea por vía normal para realizar la cópula, o por cualquiera otra cavidad apta para realizar un acto equivalente.

Otro aspecto que se debe tener en cuenta es el de que

para considerar que hubo acceso carnal, no es necesario que haya eyaculación seminal, porque el acceso se considera existente aunque el acto no logre su perfección fisiológica. La Corte Suprema de Justicia al hacer referencia este tema, en sentencia de noviembre 5 de 1.957, dice: "Lo que distingue el acceso carnal de los demás actos erótico sexuales, como constitutivos de la violencia en sus elementos materiales, es el propósito dirigido a la unión carnal de los cuerpos, aunque ésta no se perfeccione fisiológicamente".

Aun más, para considerar que hubo acceso carnal no solamente no es necesaria su perfección fisiológica, sino que basta que la introducción haya sido parcial, aunque el miembro viril necesariamente no llegue a la vagina sino al orificio vulvar, confiándose así el coito vestibular, es decir, lo único que se necesita es que haya comienzo de penetración.

Algunas legislaciones, al consagrar el acceso carnal como elemento constitutivo del delito de estupro, lo consideran en su acepción restringida, o sea, como acoplamiento por vía normal, con el fin de proteger a la mujer honesta, puesto que si ésta consiente la conjunción por vía anormal, con este solo hecho, está demostrando su deshonestidad. No ocurre lo mismo con nuestra legislación porque, con la sanción de este ilícito, no se está protegiendo la honestidad sino la libertad sexual y por consiguiente, el acceso realizado normal o anormalmente, puede ser elemento constitutivo de estupro.

Resumiendo puede decirse que para que un acto se considere como acceso carnal, basta la introducción del asta viril en la cavidad normal o anormal de la víctima, siendo indiferente que la penetración sea completa o incompleta, sea que se perfeccione o no fisiológicamente mediante la eyaculación. No es necesaria la desfloración, pero no es bastante el coitus inter fémora.

Para probar el acceso carnal es necesario el examen médico legal, prueba indispensable que en casos concretos varía sus resultados al dejar aclarado o no el hecho que se investiga. Por eso Franchini ha dicho: "La pericia médica en materia sexual requiere un conocimiento seguro y profundo del problema y de la técnica a seguir. En este campo los errores son frequentísimos".

Para probar la existencia del acceso carnal se debe tener en cuenta tanto la desfloración como también el tiempo que haya transcurrido. Se puede saber si una mujer fue desflorada si no han transcurrido más de diez días después de haberse llevado a efecto el acceso, porque pasado ese tiempo, la desfloración es considerada antigua.

III.- EL EMBARO.- DIFERENCIAS CON LA SEDUCCION

Ahora bien, si del examen practicado por el médico legista resulta que la desfloración ha sido reciente, no hay duda sobre la existencia del acceso carnal. Pero existen hímenes resistentes los cuales no se desgarran con la penetración en la vagina del miembro viril en erección y por el contrario resisten varios coitos completos sin sufrir desgarradura alguna. Este es el himen conocido con el nombre de isabelino o complaciente, lo cual es un caso excepcional pero, que de todas maneras, puede presentarse y cuando esto sucede el médico legista no puede encontrar necesariamente en la mujer, la ruptura del himen como prueba de que hubo acceso y únicamente podrá limitarse a dar en su concepto una descripción del himen. Sin embargo se podrá probar la existencia del acceso mediante la confesión del sindicado y la declaración de la ofendida, aunque el dictamen médico diga que no hubo desfloración, porque ésta no es elemento constitutivo del delito y por lo tanto bien puede darse como resultado del acceso o no, o también mediante el embarazo o presencia de vestigios de esperma en los genitales femeninos.

Si comparamos los dos términos, los cuales son frecuentemente confundidos, vemos que en los dos se da la persuasión. Pero

En mientras en el engaño se induce a lo que el individuo desea o puede gustarle y, por lo tanto, puede referirse sea a lo que debe hacer o a lo que debe evitar, en la seducción hay una especie de presentación fingida o falseo de la verdad y se lleva al individuo mal aconsejado, desviado de lo que debe hacer, se lo arrastra o separa, arrastrando a separación que también se dan en el engaño pero no en la misma forma, por consiguiente seducir significa más que engañar.

adecuando estos conceptos al asunto que estamos estudiando cuando podríamos decir lo siguiente: El engaño debe ser provocado por el culpable y decide el error de la ofendida. Puede ser directo y casi instantáneo y puede ser indirecto y gradual.

III.- EL ENGAÑO.- DIFERENCIAS CON LA SEDUCCION

ahora bien, la seducción debe tener como substratum el engaño. Engañar, según el diccionario de la Real Academia, significa dar a lo que no es cierto, apariencia de que lo es. El engaño conlleva implícitamente la inducción, el hacer creer lo que no es. El engaño nace del error en los medios y fundamentos del raciocinio. Seducir a una mujer significa arrastrarla a cometer los propios deseos por medio de astucias y halagos, pero ésta no es suficiente. Seducir, (de se-ducere, conducir fuera del camino), significa desviación o apartamiento de lo que debe hacerse. Arrastrar o separar a alguno. Ganarse el ánimo ajeno por medio de artificios fraudulentos para apartarlo del bien y llevarlo al mal.

Es necesario aclarar que es muy difícil determinar el concepto exacto de seducción por cuanto ésta es la resultante de diversas influencias subjetivas y objetivas que varían según las circunstancias. La promesa hecha por el sujeto activo debe ser creíble, probable, es decir, que el engaño se produzca en tal forma que

Si comparamos los dos términos, los cuales con frecuencia se los confunde, vemos que en los dos se da la persuasión. Pe-

ro mientras en el engaño se induce a lo que el individuo desea o puede gustarle y, por lo tanto, puede referirse sea a lo que debe o no debe hacerse, en la seducción hay una especie de presentación figurada o falsa de la verdad y se lleva al individuo mal encaminado, desviado de lo que debe hacer, se lo arrastra o separa, arrastramiento o separación que también se dan en el engaño pero no en igual forma. Por consiguiente seducir significa más que engañar. Entrega carnal dice Mazzini: "La aceptación, por parte del paciente, de dichos o adecuando estos conceptos al delito que estamos estudiando podríamos decir lo siguiente: de consentimiento, no excluye el delito cuando sea probada la violencia o la amenaza iniciales y la aceptación. El engaño debe ser provocado por el culpable y decisivo del error de la ofendida. Puede ser directo y casi instantáneo y puede no exigir toda la paciente labor que la seducción implica. fluir sobre el delito mismo".

Ahora bien, la seducción debe tener como substractum - el engaño. Por lo tanto se puede decir que hay seducción cuando por parte del sujeto activo fueron usados medios idóneos para inducir a engaño a la mujer y obtener de ella el acceso carnal. Seducir a una mujer significa arrastrarla a complacer los propios deseos por medio de astucias y halagos, pero esto no es suficiente. La ley requiere que la seducción se realice recurriendo a determinados medios. Las lágrimas, los continuos ruegos, los halagos, la promesa de dinero, constituyen la seducción llamada por Carrara ordinaria, caso en el cual, la mujer no puede considerarse seducida en sentido jurídico debido a que éste considera que la seducción tiene por sustrato indispensable el engaño. No todo engaño tiene relevancia como medio para cometer el estupro. La promesa hecha por el sujeto activo debe ser creíble, probable, es decir, que el engaño se produzca en tal forma que arranque una decisión favorable basada en la apariencia de que lo prometido es verdad.

Otro aspecto importante dentro de las promesas es el de que las dádivas no pueden ser consideradas como medios de seducción porque con ellas no se seduce sino que se corrompe, caso en el cual no es el error la causa de la entrega sexual sino el ánimo de lucro.

En el siguiente capítulo hablaremos detenidamente sobre Refiriéndose a la aceptación de dinero después de la entrega carnal dice Manzini: "La aceptación, por parte del paciente, de dinero o de otras compensaciones, después de la unión carnal, si constituyen una fuerte presunción de consentimiento, no excluye el delito cuando sea probada la violencia o la amenaza iniciales y la aceptación aludida resulte de haber sido determinada por el temor o por otra perturbación síquica. De todos modos es un hecho posterior a la consumación del delito y que por esto no puede influir sobre el delito mismo".

Sabemos que el objeto jurídico lesionado con el delito de estupro es la libertad sexual que toda mujer posee, y además, que la mujer puede disponer libremente de su cuerpo, por consiguiente se configurará la seducción únicamente cuando el consentimiento de la mujer queda privado de todo valor jurídico. Carrara al hacer alusión a este punto lo aclara con el siguiente ejemplo: "La mujer que se rinde mediante súplicas o dinero, no puede decir que no consintió o que no dispuso de su derecho, mas si podrá afirmarlo aquella a quien se le hizo creer algo que la determinó a consentir, aunque no hubiera consentido si hubiera sabido que ello era falso".

En la mujer seducida puede darse una adecuación psicológica la cual perfectamente no puede darse o existir en la engañada.

En nuestro código la seducción por sí misma no es constitutiva del delito de estupro, sino que debe estar fundada en la promesa formal de matrimonio, en un engaño específico, en una com-

pensación ofrecida que induce a la entrega. La misma ley considera que hay seducción cuando ha habido unión carnal. Además, la promesa de matrimonio debe haber sido la causa exclusiva de la consecución hecha.

En el siguiente capítulo hablaremos detenidamente sobre este tema de la promesa formal de matrimonio, única forma que nuestra ley consagra como medio de seducción.

IV.- PROMESA FORMAL DE MATRIMONIO

Como vimos en el capítulo anterior, la única forma de seducción que acepta la ley colombiana es la hecha "mediante promesa formal de matrimonio", en efecto el seductor para conseguir su propósito de obtener acceso carnal con la víctima debe haber hecho esta promesa, pero debemos saber qué es, en qué consiste dicha promesa y cómo se puede exigir de pena al seductor, por lo tanto lo estudiaremos bajo los siguientes puntos:

1.- En qué consiste la Promesa Formal de Matrimonio.-

Promesa de matrimonio es un término técnico jurídico que tiene igual significación en todas las legislaciones. El artículo 110 del Código Civil colombiano dice que "es un hecho privado que las leyes sancionan enteramente al honor y conciencia del individuo y que no produce obligación alguna ante la ley civil". El artículo 319 del Código Civil colombiano se refiere a una promesa "formal" de matrimonio; esta palabra formal no debe tomarse en el mismo sentido de solemnidad, es decir, no es necesario que se hayan de

celebrado las esposales solenes o celebrado escritura pública o que se haya celebrado en presencia de testigos, así el, la promesa debe ser seria, es decir, no la constituye cualquier vaga manifestación de proposición, no es suficiente que el hombre le proponga a la mujer un entrega sexual disimulada que se casará con ella, por que ésta no es una promesa ni seria ni formal.

Si la palabra formal no se la debe equiparar a la de solenne, la promesa si debe revestir todos los caracteres de seriedad. Ya desde la antigüedad y ante el silencio de la ley, la jurisprudencia exigió que la promesa fuese seria y por consiguiente le quitara tal carácter a la hecha en el ardor de la pasión, a las regladas en el momento de las peticiones amorosas. La promesa debe ser hecha en circunstancias normales porque el contrario no se le puede atribuir eficacia seductora, una promesa actuante libremente no se la puede tomar en serio porque el agente la hizo en un momento de pasión.

IV.- PROMESA FORMAL DE MATRIMONIO

Como vimos en el capítulo anterior, la única forma de seducción que acepta la ley colombiana es la hecha "mediante promesa formal de matrimonio", en efecto el seductor para conseguir su propósito de obtener acceso carnal con la víctima debe haber hecho esta promesa, pero debemos saber qué es, en qué consiste dicha promesa y cómo se puede eximir de pena al seductor, por lo tanto lo estudiaremos bajo los siguientes puntos:

1.-En qué Consiste la Promesa Formal de Matrimonio.-

Promesa de matrimonio es un término técnico jurídico que tiene igual significación en todas las legislaciones. El artículo 110 del Código Civil colombiano dice que "es un hecho privado que las leyes someten enteramente al honor y conciencia del individuo y que no produce obligación alguna ante la ley civil". El artículo 319 del Código Penal Colombiano se refiere a una promesa "formal" de matrimonio; esta palabra formal no debe tomársela en el mismo sentido de solenne, es decir, no es necesario que se hayan ce-

celebrado los esponsales solemnes o celebrado escritura pública o que se haya celebrado en presencia de testigos, eso sí, la promesa debe ser seria, es decir, no la constituye cualquier vaga manifestación de proposición, no es suficiente que el hombre le proponga a la mujer su entrega sexual diciéndole que se casará con ella, por que ésta no es una promesa ni seria ni formal.

Si la palabra formal no se la debe equiparar a la de solemne, la promesa sí debe revestir todos los caracteres de seriedad. Ya desde la antigüedad y ante el silencio de la ley, la jurisprudencia exigía que la promesa fuese seria y por consiguiente le quitaba tal carácter a la hecha en el ardor de la pasión, a las realizadas en el momento de las peticiones amorosas. La promesa debe ser hecha en circunstancias normales porque de lo contrario no se le puede atribuir eficacia seductora, una promesa a estuante libidine no se la puede tomar en serio porque el agente la hace en un momento en el cual no puede reflexionar. Pero, además, debe tenerse en cuenta que aunque haya sido hecha en circunstancias normales no siempre constituye promesa seria y formal, así por ejemplo, en nuestro medio es frecuente que un hombre para conquistar a una mujer le hable de matrimonio, pero sería excesivo si a todas estas clases de manifestaciones se les diera el alcance de promesa de matrimonio, ésta, repetimos, no es cualquier vaga manifestación o proposición o cualquier alusión a las prácticas acostumbradas para el matrimonio, debe ser seria y formal y no confundirse con los halagos del hombre cuando se encuentra dominado por la concupiscencia; se exige que la promesa de matrimonio no sea una promesa baladí y que por las condiciones en que fue hecha y aceptada pueda pensarse con fundamento que ella fue el único motivo que tuvo la mujer para entregarse.

La promesa por lo tanto es formal no solo si ha sido efectuada por escritura pública o ante testigos, sino también cuan

do da lugar a cualquier forma de noviazgo notorio, por ejemplo, -- cambio de argollas o comunicación a los padres de la mujer o a las personas que tengan que dar su consentimiento para tal acto o también si ha sido hecha la promesa en forma secreta entre los novios siempre y cuando exista la prueba de la seriedad del hecho. También es válida la promesa hecha en las formas canónicas. Por consiguiente, por promesa formal no debe entenderse únicamente la promesa escrita, sino, como bien lo dice la jurisprudencia española, la promesa que existe cuando se lleva al ánimo de la mujer el íntimo convencimiento de que el fin de las relaciones no puede ser otro que el del casamiento.

Además de que la promesa sea seria y formal, para considerarla como medio eficaz de seducción, debe reunir otros requisitos como son:

El haber sido mutuamente consentida, porque de lo contrario, si ésta fue hecha por el hombre pero la mujer no la aceptó ni expresa ni tácitamente mal podría decirse que se entregó al hombre guiada por esa promesa y que fué la única causa determinante de su consentimiento para el trato sexual, ya que éste debe encontrarse en otros motivos o se presume que la mujer ha consentido por su propio gusto. Por eso la promesa de matrimonio para que tenga eficacia jurídica penal debe ser recíproca.

El de que la promesa formal de matrimonio sea falaz o sea hecha con la plena intención de no cumplirla sino como medio únicamente de obtener el consentimiento de la mujer para la conjunción carnal, la eficacia seductora y no su cumplimiento o incumplimiento es lo que determina la existencia del delito. Si la promesa fue hecha de buena fé con el ánimo sincero de cumplirla pero, por cualquier motivo no previsto o debido a ciertas circunstancias que no dependen de la voluntad del promitente, no es posible realizar el matrimonio, no se puede decir que se ha configurado el delito --

de estupro porque faltaría uno de los elementos esenciales cual es el ánimo de engañar. a la mujer por él deshonrada y además, no sería justo tener separadas a dos personas entre las cuales se inter-

Además de lo anterior, para que la promesa de matrimonio sea considerada como medio de seducción debe haber sido hecha antes de la primera unión carnal porque si la mujer se entrega al varón sin que medie ninguna promesa, no puede después alegar que lo hizo determinada por dicha promesa porque la seducción se refiere al primer acto de entrega, después ya no puede decirse que la mujer ha sido seducida.

La mujer que es seducida, o sea, que se ha entregado carnalmente al varón, cuando renova esas entregas no es nuevamente seducida porque la seducción, debe tenerse muy en cuenta, solo se refiere al primer acto de entrega sean cuales fueren los motivos que la induzcan a las nuevas entregas.

Cuando no ha habido previa promesa de matrimonio y la mujer se entrega solamente con la esperanza de obligar al hombre a casarse con ella no puede decirse que ha habido seducción, "en este caso - dice Manzini - se tiene una trampa que la pretendida mujer seducida tiende al hombre, y es bueno, y no malo, que quien ha tendido dicha trampa quede cogido en ella. El juez debe guardarse de acceder a esas falsas y tontas exageraciones que son una especialidad del hipócrita puritanismo anglo-americano".

2.- Excención de Pena por Matrimonio.-

Una vez que se ha llevado a efecto la seducción por promesa formal de matrimonio, el agente se encuentra situada en el plano de transgresor de la ley y por lo tanto como merecedor de una pena. Sin embargo la misma ley considera que se lo puede eximir de dicha pena si éste contrajere matrimonio con la mujer seducida por

que con este acto se dice que el hombre realiza la más grande reparación que pueda dar a la mujer por él deshonrada y además, no sería justo tener separadas a dos personas entre las cuales se interponía el delito habiéndose reparado todas las consecuencias que éste acarrea, por medio del matrimonio.

Pero este hecho en la práctica da lugar a resultados nada deseables dentro de la sociedad. Un hombre al encontrarse en las circunstancias de transgresor de la ley para no ser castigado recurre a cualquier medio y en este caso concreto al matrimonio con la "ofendida" sin tener en cuenta si existe entre ellos, amor, comprensión y demás elementos necesarios para constituir un hogar estable y sólido, con el único afán de no ser castigado penalmente, teniendo como resultado un daño aun mayor del de dejar a una mujer que se dice deshonrada, como es el de la destrucción del hogar que él formará con la ofendida - porque un matrimonio realizado en esas circunstancias por lo general no es duradero - y por consiguiente la destrucción y frustración no solamente de esas dos vidas sino de las de los hijos que lleguen a ese hogar; o en el menor de los casos, si ese matrimonio no se destruye, y realizado como fue no por amor, sino por obra de las circunstancias, serán un hogar que albergará en él no personas felices sino amargadas quienes engendrarán a su vez esa amargura en los hijos formando así unas personas resentidas y acoquejadas que son un problema para la sociedad.

Aún más, si el hombre llega a decidirse a realizar el matrimonio como único recurso para no ir a la cárcel, lo hará después de que en el proceso se haya querido defender por todos los medios, entre ellos las más obscenas ofensas lanzadas contra la querellante, hechos que forman negro contraste con las bodas que seguirán a la sentencia condenatoria, es decir, el matrimonio no es el resultado de la mutua simpatía sino de la querrela criminal.

Además, con el progreso que ha tenido la sociedad, en

el tiempo actual la presunción de haber sido seducida una mujer es muy a menudo desmentida por los hechos en la vida real; bien sabemos que una mujer puede aun ser inculta pero siempre tendrá conocimientos de lo que debe o no debe hacer o permitir sexualmente.- Por eso Gutierrez consideracomo algo injusto que cometiendo dos personas una misma culpa sea castigada la una y premiada la otra, y dice: "¿No es fácil que condescienda con lo que más debiera detestarse; que procure poner a su amante en el riesgo de solicitar su mayor favor, y que aun, talvez insinúe astutamente esa solicitud? ¿NO es fácil que los padres, creyendo ventajoso para su hija tal matrimonio se hagan cómplices en el delito con su tácita aprobación, cerrando los ojos que siempre deben tener abiertos?".

Refiriéndose al mismo hecho Carrara dice: "Monstruoso resultado el de que un mismo hecho produzca desdoro y castigo a uno de sus autores, y conmiseración, amparo y recompensa al otro autor, moralmente corresponsable del mismo hecho".

La facultad de escención de pena mediante el matrimonio ha sido criticada muy seriamente por las diversas legislaciones y allí donde la mujer es tratada en igualdad o casi igualdad con el hombre no tiene razón de existir porque se va en contra de lo que consagran las mismas leyes al colocar a la mujer en una situación de inferioridad respecto del hombre al quererle brindar una protección que está muy lejos de necesitar porque ella posee la plena conciencia y capacidad para defenderse por si sola si es que lo quiere o acceder a los requerimientos del hombre si esos son sus deseos.

Además si del trato sexual se obtiene como resultado el embarazo de la mujer, entonces si la ley entra a brindar su protección, no a la mujer, sino al menor ofreciéndole un medio adecuado para su reconocimiento y manutención, es decir, no lo desampara en ningún momento exigiendo plena responsabilidad por el menor tanto al padre como a la madre.

TITULO III

V.- OBJETOS MATERIAL Y JURIDICO DEL DELITO DE ESTUPRO

El objeto material del estupro, como de la violencia carnal y de los abusos deshonestos, es el cuerpo humano pero no considerado como persona sino como cosa, es decir, se refiere a su uso y no a su estado. Se llega a esta conclusión porque el cuerpo sobre el cual se efectúan los actos sexuales es el sujeto pasivo y no su coautor, o sea que se confunden el objeto material con el sujeto pasivo. Contieri al tratar este tema dice: "Estos delitos se manifiestan en una actividad sobre el cuerpo de otros, y desde el punto de vista de la materia, tienen por objeto el cuerpo del hombre; se entiende el hombre como cosa y no como persona, ya que la coexistencia en el hombre de la cosa con la persona, es uno de los resultados más seguros de experiencia jurídica".

El objeto jurídico es la libertad sexual, porque éste es el derecho o interés jurídico lesionado por el sujeto activo.- No podría decirse que es el pudor o el honor sexuales porque el código considera que este delito puede ser cometido en personas que carecen de tales atributos o que no tengan conceptos sobre los mismos.

TITULO III

SUMARIO:
CAPITULO UNICO

I.- Discusión sobre el Delito de Estupro.

II.- Hacia la Exolución del estupro como -

CONCLUSIONES

III.- Conclusión fiscal.

SUMARIO: DISCUSION SOBRE EL DELITO DE ESTUPRO

I.- Discusión sobre el Delito de Estupro.

II.- Hacia la Exclusión del estupro como - delito.

III.- Conclusión final.

Al tratar sobre el delito de estupro los diferentes autores han tomado diversas posiciones, colocándose unos en favor de la sustitución del trato sexual obtenido con engaño o seducción y otros en contra. La mayoría de los tratadistas que están a favor de la incriminación del estupro basan su dicho en la incapacidad de la mujer orendida, argumentando que la mujer no llega a adquirir una capacidad de defensa del sexo de un momento para otro sino paulatinamente, y por lo tanto sería absurdo que se la considerase incompetente hasta cierta edad y en el momento de suspirio, se con- vierta de incompetente en totalmente experta; además, aunque la mujer posea conocimientos básicos sobre el sexo, ignora ciertos detalles de los que se vale el estupro para seducirla y ésta, por irresponsable curiosidad, cede ante los requerimientos del agente; y hay quien al la ley civil considera que el máximo de derechos se obtiene al llegar a la mayoría de edad, y si la ley penal actúa también a los menores, de la misma forma que se ocupa de ellos en estos aspectos debe ocuparse de protegerlos cuando son inculcadas sexualmente.

Pero los argumentos anteriores se destruyen desde el momento en que se observa que la ley penal, en casi todos los países, y en el caso concreto en Colombia, considera como apta para ser víctima de este delito a la mujer mayor de catorce años, edad en la cual ésta ya posee una formación tanto física como síquica y por lo tanto plena responsabilidad en materia sexual, plena capacidad para poder consentir o descubrir las maniobras fraudulentas y no entregarse a las primeras solicitudes.

Catorce años es el límite mínimo fijado por la ley para ser sujeto pasivo del delito de estupro y si éste es menor de edad es considerado inmaduro sexualmente y por consiguiente la ley lo protege tipificando como violencia carnal presunta el acceso carnal que se realice sobre el menor aun con su consentimiento. Otro aspecto importante que se presenta dentro de la tipificación del delito de estupro es la edad máxima hasta la cual la mujer puede ser víctima de este delito. Las diversas legislaciones han señalado edades que fluctúan entre los 16 y los 23 años así: La de España 23 años; la de 21 años Ecuador, Honduras, Nicaragua, Perú, el Salvador y Venezuela; la de 20 años Chile y Uruguay; la de 18 años Brasil, Costa Rica, Guatemala, Méjico y Portugal; la de 17 años Panamá y la de 16 años Cuba y Paraguay.

Estas legislaciones basan la limitación de la edad del sujeto pasivo del delito de estupro, en el hecho de que cumplido este máximo de edad se presume que la mujer ya se encuentra en condiciones de resistir al engaño y seducción, en su favor obra ya la conciencia de la función sexual, como también los peligros a que se expone al yacer con un hombre.

Pero la ley colombiana erróneamente no establece ningún límite máximo de edad, de modo que víctima puede ser cualquier mujer, desde la menor que apenas ha cumplido los catorce años, has

ta la solterona, alegando que ha sido engañada por el hombre, y por consiguiente, presentando a la mujer ante la ley y la sociedad como un ser incapaz de pensar y de discernir.

Si bien es cierto que con la tipificación de este delito la ley protege la libertad sexual, teóricamente puede ser víctima toda mujer no importa su condición o su edad, sin embargo, en la práctica sirve para que mujeres más expertas que ingenuas quieran sacar ventajas de ese pretendido engaño.

El sistema de la ley colombiana ha sido criticado por los comentaristas por no fijar un límite máximo de edad y también lo han sido los que lo han establecido muy elevado. José Peco dice: "Los límites elevados de edad, a pesar de exigirse el engaño grave en España, o la seducción con promesa matrimonial en Venezuela y Panamá, son peligrosos, amén de estar sobradamente penetrados de los principios morales. El estado no debe llevar su proyección penal a personas que por su edad tienen aptitud para administrar causas más duchas que candorosas".

Debido a la evolución de la sociedad, la mujer ya no ignora cuestiones en materia sexual que antes se decía que desconocía y si obra sexualmente lo hace teniendo conciencia de sus actos y si, además, está considerada por la ley en igualdad con el hombre, no habría razón de protegerla y castigar al hombre por un acto realizado por los dos y siendo ambos conscientes de ello. Tratándose de una mujer después de los entres años, es preciso que por su desarrollo tanto físico como sicológico está en condiciones de resistir el engaño o a la seducción o al engaño con los recursos que la libren sin que la seducción o el engaño sean las causas que la motiven a ello. Pucheco, comentarista hispano, pone las cosas en

su punto al no colocarse entre los defensores del delito y dice: "En este, como en otros asuntos lo que debe resolver la ley es una cuestión de prudencia. Como mejor se eviten los precipicios que amenazan por uno y otro lado, estará mejor resuelto el difícil problema cuya solución es su fin y su objeto" y luego refiriéndose a las mujeres adultas que se dicen engañadas, se expresa: "La ley debe ser moral a su modo y no comprometer sus objetos verdaderos con facilidades de que solo se aprovechan la experiencia y la malicia. No necesitan acudir con el remedio oportuno para que no se multipliquen los "engañados", y para esto no hay otro camino que poner coto al interés de ser engañadas. Cuando las mujeres no aguardan sacar de ello ningún provecho, pocas serán las que se dejen engañar".

II.- HACIA LA EXCLUSIÓN DEL ESTUPRO COMO DELITO

El sexo y valores sociales en los que si bien es cierto que la sexualidad juega un papel dentro de él, éste no es el único y no siempre el más importante.

Hoy en día, debido al desarrollo tanto económico, cultural, político, como social, además de la igualdad con el hombre que día tras día va adquiriendo la mujer frente a la sociedad y a la ley, es necesario que nuestro estatuto penal se adapte a las nuevas circunstancias sociales y no trate a la mujer en ese estado de incapacidad e inferioridad en que fue situada en tiempos anteriores.

Debido a la evolución de la sociedad, la mujer ya no ignora cuestiones en materia sexual que antes se decía que desconocía y si obra sexualmente lo hace teniendo conciencia de sus actos y si, además, está considerada por la ley en igualdad con el hombre, no habría razón de protegerla y castigar al hombre por un acto regularizado por los dos y siendo ambos conscientes de ello. Tratándose de una mujer después de los catorce años, se presume que por su desarrollo tanto físico como síquico está en condiciones de resistir al engaño o a la seducción y si acepta la relación sexual lo hace libremente sin que la seducción o el engaño sean las causas que la motiven a ello. Pacheco, comentarista hispano, pone las cosas en-

su punto al no colocarse entre los defensores del delito y dice: "En este, como en otros asuntos lo que debe resolver la ley es una cuestión de prudencia. Como mejor se eviten los precipicios que amenazan por uno y otro lado., estará mejor resuelto el difícil problema cuya solución es su fin y su objeto" y luego refiriéndose a las mujeres adultas que se dicen engañadas, se expresa: "La ley debe ser moral a su modo y no comprometer sus objetos verdaderos con facilidades de que solo se aprovechan la experiencia y la malicia. Es menester acudir con el remedio oportuno para que no se multipliquen los "engaños", y para esto no hay otro camino que poner coto al interés de ser engañadas. Cuando las mujeres no aguarden sacar de ello ningún provecho, pocas serán las que se dejen engañar".

El delito de estupro refleja una complejidad de relaciones y valores sociales en los que si bien es cierto que lo sexual juega un papel dentro de él, éste no es el único y no siempre el más importante. Además si la mujer es considerada en igualdad de condiciones con el hombre sería difícil prohibirle toda relación sexual antes del matrimonio. Esa posición que va adquiriendo la mujer, va haciendo perder la importancia que en otros tiempos tenían los elementos que configuran el delito de estupro, por ejemplo, la seducción o el engaño.

Por consiguiente sería conveniente eliminar del código el delito de estupro y así se evitaría, entre otros, la realización de matrimonios desgraciados, de adulterios y hasta de uxoricidios; Pero, como digimos anteriormente, aunque la sociedad ha evolucionado de tal forma que muchos de los campos que eran ignorados para la mujer, ya no lo son, no así han ido evolucionando con ella las leyes, sobre todo en materia sexual, la sociedad no estaría preparada para recibir ese cambio total en lo que se refiere al delito de estupro y por lo tanto, como un paso hacia adelante sería conveniente que la ley colombiana considere la edad de 18 años como límite máximo en la mujer para que pueda ser sujeto pasivo del deli-

to de estupro, porque el legislador sobre todo, debe captar esa e-
volución y por lo tanto ir adaptando las leyes a esa nueva forma de
vida y no dejar sin sentido los tipos penales afectados por dicha
evolución, así la ley sería más humana y no invadiría campos que -
solo corresponden a la moral porque ese no es su objeto sino la de-
fensa de la sociedad.

Elles como en alguna corriente como su conducta en sus diferen-
 tes participaciones en la sociedad ya como estudiante, empleada o
 profesional, es decir, el concepto de honestidad en la mujer va un-
 diendo hacia un polo el elevado todo de sexualidad que tenía en o-
 tros tiempos y por lo tanto se va igualando al concepto que se tie-
 ne de la honestidad en un hombre y por consiguiente, por ejemplo,
 una mujer no puede ser tachada de deshonesto por haber tenido una
 experiencia sexual.

Dentro de la sociedad la mujer ya no puede ser conside-
 rada como un ente más como algo activo, que piensa, que contribuye
 al desarrollo de esa misma sociedad, que trabaja por ella y, ag-
 rada todo, que se las espere como al hombre. Por el mismo hecho no
 hay razón para que la ley la trate como inferior, como incapaz de
 defenderse por sí sola al tipificar delitos que la sitúan en una
 posición de privilegio frente al hombre.

III.- CONCLUSION FINAL

El anacrónico delito de estupro, debido a las condicio-
 nes actuales en que se desenvuelve la sociedad, plantea día tras
 día la necesidad de que sea eliminado como delito, ya que la posi-
 ción de la mujer dentro de esa misma sociedad, emancipada e iguala-
 da al hombre ha transformado totalmente el concepto de los valores
 que en otros tiempos quería defender la ley en cuestiones referen-
 tes al sexo.

Así en las diferentes legislaciones el concepto de ho-
 nestidad es concebido en función de una moralidad sexual y por lo
 tanto les impone tanto al hombre como a la mujer una moral sexual
 determinada.

Pero en el tiempo en que estamos viviendo, la protección
 de la honestidad de la mujer no puede ser la misma que en tiempos
 pasados, porque debido a la misma evolución de la sociedad, de la
 nueva posición que la mujer ha adoptado dentro de ella el concepto
 de honestidad ya no puede estar basado en la virginidad o en la don-

cellez sino en algo mas corriente como su conducta en sus diferentes participaciones en la sociedad ya como estudiante, empleada o profesional, es decir, el concepto de honestidad en la mujer va haciendo hacia un lado el elevado todo de sexualidad que tenia en otros tiempos y por lo tanto se va igualando al concepto que se tiene de la honestidad en un hombre y por consiguiente, por ejemplo, una mujer no puede ser tachada de deshonesta por haber tenido una experiencia sexual.

Dentro de la sociedad la mujer ya no puede ser considerada como un ente sino como algo activo, que piensa, que contribuye al desarrollo de esa misma sociedad, que trabaja por ella y, sobre todo, que es tan capaz como el hombre. Por el mismo hecho no hay razón para que la ley la trate como inferior, como incapaz de defenderse por si sola al tipificar delitos que la sitúan en una posición de privilegio frente al hombre, sino que debe ser tratada igual a éste.

Esa posición creciente de la mujer en la sociedad reduce en igual forma la importancia que el engaño o la seducción tenían en otros tiempos, porque una mujer mayor de catorce años ya posee una plena responsabilidad sexológica aunque sea inhabil en otros aspectos y aun carente de capacidad laboral y porque en ella existen condiciones fisiológicas y síquicas que le permiten determinar si acepta o no las propuestas del hombre para yacer con ella, sin necesidad de que sean la seducción o el engaño la causa eficiente y determinante para ello.

Esto no solamente se puede predicar de la mujer que está integrada activamente dentro de la sociedad sino también de aquellas que no han tenido oportunidad de estudiar y prepararse para integrarse en forma positiva a esa sociedad, porque la evolución de las costumbres dentro de un pueblo van compenetrándose y hacien

do parte de la personalidad misma de sus asociados.

Entonces cabría preguntarse: para quiénes queda el delito de estupro?. Según las disquisiciones anteriores llegamos a la conclusión de que la tipificación de este delito ya no tiene razón de ser, es un tipo penal de los que se denominan vacíos, y por consiguiente no tardará mucho tiempo en que sea eliminado de los códigos.

BIBLIOGRAFIA

ALVARADO MURRAYO, Humberto, El estupro de menores de edad. Bogotá 1.965. Universidad de Narino.

ALZATE, Antonio Vicente, Comentarios al Código Penal Guatemalteco. Parte Especial, Tomo II, Segunda edición. Editorial INC. Bogotá 1.969.

ANGULO GONZALEZ, Antonio, El Delito sexual en la legislación Guatemalteca. Segunda edición. Ediciones Caravaca, Bogotá 1.959.

BARRENA DOMINGUEZ, Humberto, Delitos sexuales. Editorial Temis, Bogotá 1.963.

CARRERA, FRANCESCO, Programa de derecho penal. Parte especial. Tomo II. Editorial Temis, Bogotá 1.967.

MARTEL, Federico, El delito de la familia, la Proximidad sexual y el estupro. Ediciones en Lenguas extranjeras, (s. f.).

MAGGIORANI, Giuseppe, Derecho Penal, Editorial Temis, Bogotá 1.967.

MANZINI, Vincenzo, Delitos contra la Libertad y el honor sexuales, Traducción del italiano por Jorge Guerrero, Editorial Temis, Bogotá 1.967.

MARTINEZ E. Leonore, Derecho Penal Sexual, Tomo I, Editorial Temis, Bogotá 1.972.

MINISTERIO DE JUSTICIA, Proyecto del Código Penal Colombiano, Re-

MONTENEGRO E. Celinto, Cursos de Derecho Penal Especial, Tomo I, Ediciones Librería Profesional, Bogotá 1.977.

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

ORDAZA, Enciclopedia Jurídica, Tomo XI, Editorial Bibliográfica Argentina, Lavallo 1328, Buenos Aires, Argentina.

ALVARADO HURTADO, Eduardo, Conferencias de Derecho Penal Colombia no. Universidad de Nariño, 1.965.

ARENAS, Antonio Vicente, Comentarios al Código Penal Colombiano, Parte Especial, Tomo II, Segunda Edición, Editorial ABC, Bogotá 1.969.

ARCILA GONZALEZ, Antonio, El Delito Sexual en la Legislación Colombiana, Segunda Edición, Ediciones Caravana, Bogotá 1.959.

BARRERA DOMINGUEZ, Humberto, Delitos Sexuales, Editorial Temis, Bogotá 1.963.

CARRARA, Francesco, Programa de Derecho Criminal, Parte Especial, Volumen II, Editorial Temis, Bogotá 1.967.

ENGELS, Federico, El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado, Ediciones en Lenguas extranjeras, (s. F).

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
SERVICIO DE DOCUMENTOS
PROCESOS TÉCNICOS

- MAGGIORE. Giuseppe, Derecho Penal. Editorial Temis. Bogotá 1.967.
- MANZINI. Vicenzo, Delitos contra la Libertad y el Honor Sexuales. Traducción del italiano por Jorge Guerrero. Editorial Temis. Bogotá 1.947.
- MARTINEZ Z. Lisandro, Derecho Penal Sexual. Tomo I. Editorial Temis. Bogotá 1.972.
- MINISTERIO DE JUSTICIA, Proyecto del Código Penal Colombiano. Re -
- MONTENEGRO B. Calixto, Curso de Derecho Penal Especial. Tomo I. Ediciones Librería Profesional. Bogotá 1.977.
- OMEBA, Enciclopedia Jurídica. Tomo XI. Editorial Bibliográfica Argentina. Lavalle 1328. Buenos Aires. Argentina.
- PEREZ. Luis Carlos, Tratado de Derecho Penal. Tomo IV. Editorial Temis. Bogotá 1.971.
- PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, Anteproyecto del Código Penal. Publicaciones de la Procuraduría General de la Nación. Bogotá 1.974.
- RANIERI. Silvio, Manual de Derecho Penal. Tomo II. Editorial Temis Bogotá 1.970.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española. Editorial Espasa. Calpe S. A. Madrid 1.947.
- SOLER. Sebastian, Derecho Penal Argentino. Tomo III. Tipográfica. - Editora Argentina. Buenos Aires 1.970.

AN

T

21420

364.15 Mesias Almeyda, Leonor
M578

Ej.1.El estrupo en la legislaciVENCE
penal colombiana

NOMBRE *Alicia Ortiz*

No. del Carnet *2792*

NOMBRE *Bernabé Chamorro*

No. del Carnet *2210 2265*

NOMBRE

No. del Carnet

AN

T

364.15

M578

Ej.1.

21420