

<http://www.iom.int/jahia/Jahia/pbnAM/cache/offonce/lang/es?enTryId=16571>

Sepúlveda, C. (2000). Derecho Internacional. México: Porrúa.

SRE- UNIFEM (2006). Memoria del Congreso Internacional sobre los Derechos Humanos de las Mujeres Migrantes. México: Autor.

UNICEF (2006). Migración e infancia. Panamá: Autor.

### Instrumentos internacionales

Organización Internacional del Trabajo. Convenio 143 sobre las migraciones en condiciones abusivas y de la promoción de la igualdad de oportunidades y trato de los trabajadores migrantes, 1975.

Organización de las Naciones Unidas. Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948.

Organización de las Naciones Unidas. Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Mujeres (CEDAW). 1979.

Organización de las Naciones Unidas. Recomendaciones Generales 21 y 24 adoptadas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. 1994, 1999.

Organización de las Naciones Unidas. Observaciones Finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: México, 36 periodo de sesiones, 2006.

Organización de las Naciones Unidas. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDESC). 1966.

Organización de las Naciones Unidas. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966.

Organización de las Naciones Unidas. Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, 1990.

Organización de las Naciones Unidas. Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 2000.

Organización de las Naciones Unidas. Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, 1994.

Organización de las Naciones Unidas. Declaración y Plataforma de Acción de la Conferencia Mundial contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y formas conexas de intolerancia, 2001.

Organización de las Naciones Unidas. Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, 1995.

Organización de Estados Americanos. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. 1994

### Legislación Nacional

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma en *Diario Oficial de la Federación*, 12 de febrero de 2007.

Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación en *Diario Oficial de la Federación*, 11 de junio de 2003.

Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, en *Diario Oficial de la Federación*, 2 de agosto de 2006.

Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, en *Diario Oficial de la Federación*, 1° de febrero de 2007.

## El delito de violación en la legislación mexicana

NURIA GABRIELA HERNÁNDEZ ABARCA

*El delito de violación, así como muchos otros que atentan contra los derechos humanos de las mujeres, representa un reto para las y los legisladores, así como para las instancias procuradoras de justicia, pues el hecho de que sea un flagelo que ha ido expandiéndose para afectar a un número cada vez mayor de personas, es una señal de que tanto el marco jurídico al respecto, como los procedimientos para que se haga justicia, han sido hasta el momento insuficientes.*

En este sentido, el andamiaje jurídico nacional e internacional, son el punto de partida necesario para contar con leyes que verdaderamente protejan a las mujeres de este tipo de agresiones.

La armonización del marco normativo nacional debe combinarse con procedimientos judiciales y autoridades penales y administrativas que hagan efectivas estas leyes, así como con programas y políticas públicas que se centren en la prevención y en la denuncia, y que contribuyan a eliminar los peligrosos estereotipos que al respecto subsisten, para ir creando una cultura distinta frente a este tipo de delitos.

El Diccionario de Derecho (1993:498), define al delito de violación como el acceso carnal obtenido

por la violencia, física o moral, con persona de cualquier sexo sin su voluntad.

El Código Penal Federal vigente define al delito de violación como:

Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo y señala que se entenderá por cópula a la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo.

Y señala como violación equiparada:

Al acto por medio del cual se introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido, aunado a esto, dicho ordenamiento equipara a la violación, al que sin violencia realice cópula con persona menor de doce años de edad, no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo. Y al que sin violencia y con fines lascivos introduzca por vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento distinto del miembro viril en una persona menor de doce años de edad o persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo, sea cual fuere el sexo de la víctima.

Si se ejerciera violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentará hasta en una mitad. Para este tipo de delito el Código Penal Federal establece una penalidad que va de los seis a los catorce años de prisión dependiendo si es equiparada o no.

Para el caso en que la víctima de la violación fuera la esposa o concubina, la pena que se le impondrá es de ocho a catorce años de prisión.

El delito de violación se perseguirá por oficio<sup>4</sup> según lo establece el Código Penal Federal, sin embargo, para el caso de que la víctima de la violación fuera la esposa o concubina, dicho delito se perseguirá por querrela<sup>5</sup> de la parte ofendida.

El marco jurídico y normativo que aborda el tema de la violación es el siguiente:

---

<sup>4</sup> Es decir que la autoridad tiene la obligación de perseguirlo aún y si estuviera en contra la voluntad de la víctima del mismo.

<sup>5</sup> La querrela es aquel acto procesal de parte (o del Ministerio Público) mediante el que se ejerce la acción penal (Pina, 1993:427)

a) El Código Penal Federal, que define como violación “al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo”.

Para los efectos de este ordenamiento, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo. Señala, también, lo que se considerará como violación equiparada.

Dicho Código señala, que si la víctima de la violación fuera la esposa o concubina se impondrá la pena prevista en el artículo anterior. Es importante señalar que para este tipo de delito el Código Penal señala que el mismo se perseguirá por querrela de parte ofendida. Y establece cuales son los actos que se equiparán a violación, señalando la sanción de los mismos. Entre estos actos encontramos: al que sin violencia realice cópula con persona menor de doce años de edad; al que sin violencia realice cópula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo; y al que sin violencia y con fines lascivos introduzca por vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento distinto del miembro viril en una persona menor de doce años de edad o persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo, sea cual fuere el sexo de la víctima.

b) El Código Federal de Procedimientos Penales, realiza en su artículo 194 una clasificación sobre los delitos graves, dentro de los cuales se encuentra en su fracción 19 al delito de violación previsto en los artículos 265, 266 y 266 Bis del Código Penal Federal.

c) Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. Define en su artículo 6 los tipos de violencia contra las mujeres, entre los cuales encontramos la violencia psicológica, la violencia física, la violencia patrimonial, la violencia económica y la violencia sexual, entendiendo a esta última como:

Cualquier acto que degrada o daña el cuerpo y/o la sexualidad de la víctima y que por tanto atenta contra su libertad, dignidad e integridad física. Es una expresión de abuso de poder que implica la

supremacía masculina sobre la mujer, al denigrarla y concebirla como objeto.

d) La Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, señala en su capítulo quinto denominado “Del derecho a ser protegido en su integridad, en su libertad y contra el maltrato y el abuso sexual” que las niñas, niños y adolescentes tienen el derecho a ser protegidos contra actos u omisiones que puedan afectar su salud física o mental, su normal desarrollo o su derecho a la educación en los términos establecidos en el artículo 3° constitucional.

Así mismo, en el inciso A del artículo 21 señala que se les protegerá cuando se vean afectados por el descuido, la negligencia, el abandono, el abuso emocional, físico y sexual.

e) La Norma Oficial Mexicana NOM-190-SSA1-1999<sup>6</sup>, Prestación de servicios de salud. Criterios para la atención médica de la violencia familiar.

Esta Norma Oficial Mexicana establece en su introducción que con su creación y posterior publicación en el Diario Oficial, el gobierno de México da cumplimiento a los compromisos internacionales adquiridos en materia de eliminación de todas las formas de violencia, especialmente la que ocurre en el seno de la familia y contra la mujer.

La misma tiene por objeto establecer los criterios a observar en la atención médica y la orientación que se proporciona a las y los usuarios que se encuentren involucrados en situaciones de violencia familiar.

Y en su numeral 4.17.4 define al maltrato sexual como la acción u omisión mediante la cual se induce o se impone la realización de prácticas sexuales no deseadas o respecto de la cuales se tiene incapacidad para consentir.

Ahora bien, cada una de las entidades que integran la federación cuenta con legislación penal específica que tipifica el delito de violación, sin embargo, pese a la multiplicidad de ordenamientos estatales, mantienen similitudes muy claras en el tratamiento

de este delito, con diferencias que se señalarán en los próximos párrafos. Cabe la pena señalar que dicho análisis se realizó con base en la siguiente desagregación de variables:

- a) ¿El ordenamiento jurídico en materia penal señala explícitamente a la violencia física como forma o medio de la realización del delito de violación?
- b) ¿El ordenamiento jurídico en materia penal señala explícitamente a la violencia moral como forma o medio de la realización del delito de violación?
- c) ¿El ordenamiento jurídico en materia penal define lo que se entiende por cópula?
- d) ¿El ordenamiento jurídico en materia penal señala una diferencia en la penalidad cuando la violación se cometa a la cónyuge o la concubina?
- e) ¿El ordenamiento jurídico en materia penal contempla la violación equiparada?
- f) Tipos de penalidad para el delito de violación
- g) ¿El delito de violación se persigue de oficio?
- h) ¿El delito de violación a concubina o cónyuge se persigue de querrela?

Del estudio de los diferentes ordenamientos estatales en materia penal observamos lo siguiente:

- a) ¿El ordenamiento jurídico en materia penal señala explícitamente a la violencia física como forma o medio de la realización del delito de violación?

En el caso del Código Penal Federal sí se establece la violencia física como forma o medio para la realización del delito, así como en otros 30 Estados de la República.

Sin embargo, en los Estados de Guanajuato y Querétaro sus ordenamientos penales sólo definen a la violación como, “al que por medio de la violencia realice cópula con una persona sin el consentimiento

<sup>6</sup> Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de febrero del 2000.

de ésta”; es decir, sin especificar el tipo de violencia que está señalando.

- b) ¿El ordenamiento jurídico en materia penal señala explícitamente a la violencia moral como forma o medio de la realización del delito de violación?

El Código Penal Federal sí establece la violencia moral como forma o medio para la realización del delito, así como en otros 30 Estados de la República.

Sin embargo en los Estados de Guanajuato y Querétaro sus ordenamientos penales sólo definen a la violación como “al que por medio de la violencia realice cópula con una persona sin el consentimiento de ésta”; es decir, sin especificar el tipo de violencia que está señalando.

- c) ¿El ordenamiento jurídico en materia penal define lo que se entiende por cópula?

El Código Penal Federal, define en su segundo párrafo del artículo 265 lo que se entenderá por cópula, definiendo a la misma como “la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo”.

Para el caso de las Entidades Federativas, sólo 24 de ellas contemplan la definición de lo que se entenderá por cópula con variantes a lo establecido en la legislación federal, como la utilización de la palabra “pene” en lugar de “miembro viril”.

En los Estados de Aguascalientes, Guanajuato, Hidalgo, Nayarit, Nuevo León, Puebla, Querétaro y Tlaxcala, la legislación penal no contempla una definición de lo que se entenderá por cópula

- d) ¿El ordenamiento jurídico en materia penal señala una diferencia en la penalidad cuando la violación se cometa a la cónyuge o la concubina?

El Código Penal Federal, establece un artículo específico para abordar el supuesto en el que la violación fuera cometida a la concubina o la cónyuge, al igual que en 14 Estados de la República.

En los Estados de Aguascalientes, Campeche, Colima, Guerrero, Jalisco, Morelos, Nayarit, Quintana Roo, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tlaxcala, y Zacatecas, no existe esta distinción en el capítulo relativo a la violación.

Es de señalarse que en los Estados de Baja California Sur, Coahuila, Durango, y Querétaro, sus ordenamientos penales sólo hacen esta distinción para los cónyuges y no contemplan a las concubinas.

Y por último el Distrito Federal agrega la figura de “pareja”, además de la concubina y la cónyuge.

- e) ¿El ordenamiento jurídico en materia penal contempla la violación equiparada?

El Código Penal Federal, establece la violación equiparada en su artículo 266 y señala que tendrá la misma penalidad que el delito contemplado en el artículo 265.

En 29 Estados de la República existe contemplada la violación equiparada casi en los mismos términos que lo señalado en el Código Penal Federal. Sin embargo, en los Estados de Chihuahua, Guerrero y Nayarit no se contempla la violación equiparada.

- f) Tipos de penalidad para el delito de violación

La penalidad señalada para el delito de violación en Código Penal Federal es de 8 a 14 años de prisión.

La penalidad del delito de violación en las Entidades Federativas es variable, siendo la mínima la establecida en el Estado de Baja California Sur, en donde se señalan dos años como pena mínima para este delito, y siendo la máxima la señalada en el Estado de Morelos en donde la penalidad es de 25 años.

- g) ¿El delito de violación se persigue de oficio?

Tanto en el Código Penal Federal como en los treinta y un Estados de la República Mexicana y en el Distrito Federal, este delito por su naturaleza y por

el tipo de pena es un delito que se persigue de oficio.

h) ¿El delito de violación a concubina o cónyuge se persigue de querrela?

En el Código Penal Federal, la salvedad a la variable del inciso “g” la representa cuando el sujeto pasivo del delito de violación es la concubina o la cónyuge. En este caso el delito de violación se perseguirá por querrela, como es el caso de los Estados de Baja California, Chihuahua, Distrito Federal, Guanajuato, Michoacán, Oaxaca, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Tamaulipas, Veracruz y Yucatán.

Para los Estados de Baja California Sur y Durango, esta salvedad aplica únicamente para el caso del delito cometido en contra de la cónyuge.

Por último, en los Estados de Aguascalientes, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Estado de México, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Quintana Roo, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tlaxcala y Zacatecas, no existe especificación al respecto.

A continuación se realiza un análisis de los derechos sexuales y reproductivos a la luz del Marco Jurídico Internacional y el delito de violación.

Los derechos humanos constituyen el marco general, en el cual, se construye la noción de derechos sexuales y reproductivos. Si bien, no existe un solo instrumento jurídico internacional que trate específicamente sobre este tipo de derechos, éstos se fundamentan en algunos de los derechos humanos reconocidos internacionalmente.

Desde 1966, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 12, reconocía el derecho de toda persona a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, haciendo particular énfasis en que los Estados deberán asegurar la plena efectividad de estos derechos, implementando las medidas necesarias para reducir la mortalidad y la mortalidad infantil y para garantizar el sano desarrollo de los niños. Así mismo, de acuerdo con el Pacto, los Estados deben prevenir y tratar las

distintas enfermedades que puedan afectar a las personas.

Al respecto, hemos de señalar que en el concepto de salud física y mental se entrelaza la salud sexual y reproductiva, como una parte integrante del estado de salud elevado al que las personas tienen derecho.

En 1975, expertos de la Organización Mundial de la Salud (OMS) consagraron el concepto de “sexualidad sana” en tres nociones básicas:

- La aptitud para disfrutar de la actividad sexual y reproductiva, amoldándola a criterios de ética social y personal.
- La ausencia de temores, de sentimientos de vergüenza, culpabilidad y creencias infundadas y de otros factores psicológicos que inhiban la reactividad sexual o perturben las relaciones sexuales.
- La ausencia de trastornos orgánicos de enfermedades y deficiencias que entorpezcan la actividad sexual y reproductiva. (Aguilar, 2006).

Si bien, el concepto emanado de los trabajos de la OMS en ese tiempo no representa un reconocimiento de la sexualidad sana como un derecho, sí representó un avance conceptual que posteriormente sería recogido por la propia Organización para elaborar una definición más acabada del término sucesivamente, hasta llegar a la definición de 2002 que se retoma más adelante.

Como un paso más en el avance hacia el reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos, la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Beijing, en 1995, señala en su Plataforma de Acción -además de reconocer los derechos consensuados en la Conferencia del Cairo-, que los derechos humanos de las mujeres incluyen el derecho a tener control sobre su sexualidad, incluida la salud sexual y reproductiva, y a decidir libre y responsablemente respecto de esas cuestiones, libres de coerción, discriminación y violencia.

El camino iniciado décadas atrás para el reconocimiento de los derechos reproductivos, y a partir de Beijing 1995 para lo que hace a los derechos sexuales, tomó más forma y consistencia

con la definición que en 2002 adoptó la OMS en la que se define a la salud sexual como:

Estado de bienestar físico, emocional, mental y social relacionado con la sexualidad; no es meramente la ausencia de enfermedad, disfunción o debilidad. La salud sexual requiere un acercamiento positivo y respetuoso hacia la sexualidad y las relaciones sexuales, así como la posibilidad de obtener placer y experiencias sexuales seguras, libres de coerción, discriminación y violencia. Para que la salud sexual se logre y se mantenga los derechos sexuales de todas las personas deben ser respetados, protegidos y cumplidos.

A manera de reflexión podemos señalar que a partir de los instrumentos y mecanismos internacionales de derechos humanos consultados, puede apreciarse que los derechos sexuales y reproductivos, están plenamente reconocidos por la comunidad internacional, y es indiscutible que integran el concepto de salud física y mental a la que tienen derecho todas las personas.

El delito de violación es, a todas luces, una trasgresión a los derechos humanos, en general y de manera específica a tres derechos: a) Los derechos sexuales, entendiendo a estos como el derecho a tener control sobre su sexualidad; b) los derechos reproductivos por resultado, ya que en muchas ocasiones resultan embarazos productos de la violación, que violentan el principio constitucional de que toda persona tiene el derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamientos de sus hijos; c) y los derechos civiles, ya que al ser víctima de una violación se están transgrediendo las normas jurídicas referentes a las relaciones entre las personas en el campo estrictamente particular.

Los bienes jurídicos que atañen a los derechos humanos de las personas son merecedores de toda la protección por parte del Estado y por consiguiente, de la legislación nacional.

Como señala Sproviero (1996: 7), la trascendencia y entidad de la libertad debe merecer especial atención, y de manera particular la consideración de la libertad sexual, entendiendo a ésta como el derecho a la disposición del cuerpo de la manera más convincente para la persona, mediante una elección propia lejana de cualquier imposición, condicionamiento o coacción.

De la lectura del Código Penal, de manera específica de los artículos relativos al delito de violación, podemos señalar que continúan teniendo una visión androcentrista<sup>7</sup>, aunado a que siguen señalando a la “violencia moral”<sup>8</sup> como uno de medios para realizar el delito sin que exista dentro de dicho ordenamiento penal una definición de lo que pudiera entenderse como “violencia moral”.

En este sentido, es necesario recordar que la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia sí hace una clasificación y definición de de los tipos de violencia existentes, y dentro de esta clasificación no se encuentra la de violencia moral por lo que sería conveniente la revisión del tipo penal y su adecuación con los ordenamientos jurídicos existentes o con la especificación del mismo en el Código Penal Federal y en los estatales, a fin de evitar confusiones que pudieran repercutir en la víctima al no poder señalar con claridad lo que se entiende por violencia moral. Además, sería conveniente revisar la decisión legislativa de señalar a la violación cometida en contra de la concubina o de la esposa como un delito no grave, ya que la misma repercute directamente con el tiempo de prescripción del delito en análisis.

Así mismo, dentro de la pena a este tipo de delitos sería conveniente incorporar el pago de la atención psicológica a la víctima por parte del responsable del delito de violación.

## Referencias

Aguilar, P (2006). Educación en salud sexual y reproductiva: desafíos y respuestas. Recuperado el 3 de octubre de 2007 de <http://www.takingitglobal.org/express/panorama/article.html?ContentID=5463&print=tre>

---

<sup>7</sup> Alda Facio (1992:77), señala al androcentrismo como una manifestación del sexismo y especifica que las leyes formalmente promulgadas son un ejemplo del sexismo en su forma androcéntrica, cuando parten de las necesidades y experiencias del sexo masculino o cuando se promulgan leyes “protectoras para la mujer que parten de las necesidades que tienen los hombres” de que la mujer se mantenga en su rol estereotipado.

<sup>8</sup> El Diccionario de la Lengua Española (2001), define a la moral como: la ciencia perteneciente o relativo a las acciones o caracteres de personas, desde el punto de vista de la bondad o malicia, que no pertenece al campo de los sentidos, por se la apreciación de entendimiento o de la conciencia y que no concierne al orden jurídico, sino al fuero interno o al respeto humano.

López, E (2000). Delitos en Particular II. México: Porrúa.  
Castellanos, F (1998). Lineamientos Elementales de Derecho Penal. México: Porrúa.

Diccionario de Derecho, (1985). México: Porrúa.

Diccionario de la Lengua Española, (2001) consultado el 26 de mayo del 2008 en <http://buscon.rae.es/drae/>.

Facio, A (1992). Cuando el Género Sueno, Cambios Trae. Costa Rica: ILANUD

Sproviero, J (1996). Delito de Violación. Argentina: Astrea.

Pina, R (1993). Diccionario de Derecho. México: Porrúa.

### **Instrumentos internacionales**

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, 1966.

Plataforma de Acción de la Conferencia Mundial sobre Población y Desarrollo. El Cairo, 1994.

Plataforma de Acción de la Conferencia Mundial sobre la Mujer. Beijing, 1995.

### **Instrumentos nacionales**

Código Penal Federal

Códigos Penales de los Estados de Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Distrito Federal, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán, Zacatecas. Actualizados hasta mayo de 2008 de acuerdo con las páginas Web de los Congresos locales respectivos.