

CUERPO DIRECTIVO

Directores

Dr. Juan Guillermo Mansilla Sepúlveda

Universidad Católica de Temuco, Chile

Dr. Francisco Ganga Contreras

Universidad de Los Lagos, Chile

Subdirectores

Mg © Carolina Cabezas Cáceres

Universidad de Las Américas, Chile

Dr. Andrea Mutolo

Universidad Autónoma de la Ciudad de México, México

Editor

Drdo. Juan Guillermo Estay Sepúlveda

Editorial Cuadernos de Sofía, Chile

Editor Científico

Dr. Luiz Alberto David Araujo

Pontificia Universidade Católica de Sao Paulo, Brasil

Editor Brasil

Drdo. Maicon Herverton Lino Ferreira da Silva

Universidade da Pernambuco, Brasil

Editor Ruropa del Este

Dr. Alekzandar Ivanov Katrandhiev

Universidad Suroeste "Neofit Rilski", Bulgaria

Cuerpo Asistente

Traductora: Inglés

Lic. Pauline Corthorn Escudero

Editorial Cuadernos de Sofía, Chile

Traductora: Portugués

Lic. Elaine Cristina Pereira Menegón

Editorial Cuadernos de Sofía, Chile

Portada

Sr. Felipe Maximiliano Estay Guerrero

Editorial Cuadernos de Sofía, Chile

COMITÉ EDITORIAL

Dra. Carolina Aroca Toloza

Universidad de Chile, Chile

Dr. Jaime Bassa Mercado

Universidad de Valparaíso, Chile

Dra. Heloísa Bellotto

Universidad de Sao Paulo, Brasil

Dra. Nidia Burgos

Universidad Nacional del Sur, Argentina

Mg. María Eugenia Campos

Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Francisco José Francisco Carrera

Universidad de Valladolid, España

Mg. Keri González

Universidad Autónoma de la Ciudad de México, México

Dr. Pablo Guadarrama González

Universidad Central de Las Villas, Cuba

Mg. Amelia Herrera Lavanchy

Universidad de La Serena, Chile

Mg. Cecilia Jofré Muñoz

Universidad San Sebastián, Chile

Mg. Mario Lagomarsino Montoya

Universidad Adventista de Chile, Chile

Dr. Claudio Llanos Reyes

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile

Dr. Werner Mackenbach

Universidad de Potsdam, Alemania

Universidad de Costa Rica, Costa Rica

Mg. Rocío del Pilar Martínez Marín

Universidad de Santander, Colombia

Ph. D. Natalia Milanesio

Universidad de Houston, Estados Unidos

Dra. Patricia Virginia Moggia Münchmeyer

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile

Ph. D. Maritza Montero

Universidad Central de Venezuela, Venezuela

Dra. Eleonora Pencheva

Universidad Suroeste Neofit Rilski, Bulgaria

Dra. Rosa María Regueiro Ferreira

Universidad de La Coruña, España

Mg. David Ruete Zúñiga

Universidad Nacional Andrés Bello, Chile

Dr. Andrés Saavedra Barahona

Universidad San Clemente de Ojrid de Sofía, Bulgaria

Dr. Efraín Sánchez Cabra
Academia Colombiana de Historia, Colombia

Dra. Mirka Seitz
Universidad del Salvador, Argentina

Ph. D. Stefan Todorov Kapralov
South West University, Bulgaria

COMITÉ CIENTÍFICO INTERNACIONAL

Comité Científico Internacional de Honor

Dr. Adolfo A. Abadía
Universidad ICESI, Colombia

Dr. Carlos Antonio Aguirre Rojas
Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Martino Contu
Universidad de Sassari, Italia

Dr. Luiz Alberto David Araujo
Pontificia Universidad Católica de Sao Paulo, Brasil

Dra. Patricia Brogna
Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Horacio Capel Sáez
Universidad de Barcelona, España

Dr. Javier Carreón Guillén
Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Lancelot Cowie
Universidad West Indies, Trinidad y Tobago

Dra. Isabel Cruz Ovalle de Amenabar
Universidad de Los Andes, Chile

Dr. Rodolfo Cruz Vadillo
Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla, México

Dr. Adolfo Omar Cueto
Universidad Nacional de Cuyo, Argentina

Dr. Miguel Ángel de Marco
Universidad de Buenos Aires, Argentina

Dra. Emma de Ramón Acevedo
Universidad de Chile, Chile

Dr. Gerardo Echeita Sarrionandia
Universidad Autónoma de Madrid, España

Dr. Antonio Hermosa Andújar
Universidad de Sevilla, España

Dra. Patricia Galeana
Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dra. Manuela Garau
Centro Studi Sea, Italia

Dr. Carlo Ginzburg Ginzburg
Scuola Normale Superiore de Pisa, Italia
Universidad de California Los Ángeles, Estados Unidos

Dr. Francisco Luis Girardo Gutiérrez
Instituto Tecnológico Metropolitano, Colombia

José Manuel González Freire
Universidad de Colima, México

Dra. Antonia Heredia Herrera
Universidad Internacional de Andalucía, España

Dr. Eduardo Gomes Onofre
Universidade Estadual da Paraíba, Brasil

Dr. Miguel León-Portilla
Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Miguel Ángel Mateo Saura
Instituto de Estudios Albacetenses "Don Juan Manuel", España

Dr. Carlos Tulio da Silva Medeiros
Diálogos em MERCOSUR, Brasil

+ Dr. Álvaro Márquez-Fernández
Universidad del Zulia, Venezuela

Dr. Oscar Ortega Arango
Universidad Autónoma de Yucatán, México

Dr. Antonio-Carlos Pereira Menaut
Universidad Santiago de Compostela, España

Dr. José Sergio Puig Espinosa
Dilemas Contemporáneos, México

Dra. Francesca Randazzo
Universidad Nacional Autónoma de Honduras, Honduras

Dra. Yolando Ricardo

Universidad de La Habana, Cuba

Dr. Manuel Alves da Rocha

Universidade Católica de Angola Angola

Mg. Arnaldo Rodríguez Espinoza

Universidad Estatal a Distancia, Costa Rica

Dr. Miguel Rojas Mix

*Coordinador la Cumbre de Rectores Universidades
Estatales América Latina y el Caribe*

Dr. Luis Alberto Romero

CONICET / Universidad de Buenos Aires, Argentina

Dra. Maura de la Caridad Salabarría Roig

Dilemas Contemporáneos, México

Dr. Adalberto Santana Hernández

Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Juan Antonio Seda

Universidad de Buenos Aires, Argentina

Dr. Saulo Cesar Paulino e Silva

Universidad de Sao Paulo, Brasil

Dr. Miguel Ángel Verdugo Alonso

Universidad de Salamanca, España

Dr. Josep Vives Rego

Universidad de Barcelona, España

Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni

Universidad de Buenos Aires, Argentina

Dra. Blanca Estela Zardel Jacobo

Universidad Nacional Autónoma de México, México

Comité Científico Internacional

Mg. Paola Aceituno

Universidad Tecnológica Metropolitana, Chile

Ph. D. María José Aguilar Idañez

Universidad Castilla-La Mancha, España

Dra. Elian Araujo

Universidad de Mackenzie, Brasil

Mg. Romyana Atanasova Popova

Universidad Suroeste Neofit Rilski, Bulgaria

Dra. Ana Bénard da Costa

Instituto Universitario de Lisboa, Portugal

Centro de Estudios Africanos, Portugal

Dra. Alina Bestard Revilla

*Universidad de Ciencias de la Cultura Física y el
Deporte, Cuba*

Dra. Noemí Brenta

Universidad de Buenos Aires, Argentina

Dra. Rosario Castro López

Universidad de Córdoba, España

Ph. D. Juan R. Coca

Universidad de Valladolid, España

Dr. Antonio Colomer Vialdel

Universidad Politécnica de Valencia, España

Dr. Christian Daniel Cwik

Universidad de Colonia, Alemania

Dr. Eric de Léséulec

INS HEA, Francia

Dr. Andrés Di Masso Tarditti

Universidad de Barcelona, España

Ph. D. Mauricio Dimant

Universidad Hebrea de Jerusalén, Israel

Dr. Jorge Enrique Elías Caro

Universidad de Magdalena, Colombia

Dra. Claudia Lorena Fonseca

Universidad Federal de Pelotas, Brasil

Dra. Ada Gallegos Ruiz Conejo

Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú

Dra. Carmen González y González de Mesa

Universidad de Oviedo, España

Ph. D. Valentin Kitanov

Universidad Suroeste Neofit Rilski, Bulgaria

Mg. Luis Oporto Ordóñez

Universidad Mayor San Andrés, Bolivia

Dr. Patricio Quiroga

Universidad de Valparaíso, Chile

**REVISTA
INCLUSIONES**
REVISTA DE HUMANIDADES
Y CIENCIAS SOCIALES

Dr. Gino Ríos Patio

Universidad de San Martín de Porres, Per

Dr. Carlos Manuel Rodríguez Arrechavaleta

Universidad Iberoamericana Ciudad de México, México

Dra. Vivian Romeu

Universidad Iberoamericana Ciudad de México, México

Dra. María Laura Salinas

Universidad Nacional del Nordeste, Argentina

Dr. Stefano Santasilia

Universidad della Calabria, Italia

Mg. Silvia Laura Vargas López

Universidad Autónoma del Estado de Morelos, México

**CUADERNOS DE SOFÍA
EDITORIAL**

Dra. Jaqueline Vassallo

Universidad Nacional de Córdoba, Argentina

Dr. Evandro Viera Ouriques

Universidad Federal de Río de Janeiro, Brasil

Dra. María Luisa Zagalaz Sánchez

Universidad de Jaén, España

Dra. Maja Zawierzeniec

Universidad Wszechnica Polska, Polonia

Editorial Cuadernos de Sofía

Santiago – Chile

Representante Legal

Juan Guillermo Estay Sepúlveda Editorial

Indización, Repositorios y Bases de Datos Académicas

Revista Inclusiones, se encuentra indizada en:





REX



UNIVERSITY OF
SASKATCHEWAN



Universidad
de Concepción

BIBLIOTECA UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN



EL DELITO DE ESTUPRO V/S DERECHOS HUMANOS DE LAS NIÑAS Y ADOLESCENTES

THE CRIME OF ESTUPRO V/S HUMAN RIGHTS OF GIRLS AND ADOLESCENTS

Mg. Denitza López-Téllez

Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, México
denitza_lopez8765@uaeh.edu.mx

Dra. Martha Guadalupe Guerrero Verano

Universidad Nacional Autónoma de México, México
mgverano@uaeh.edu.mx

Dra. María Patricia Fernández Cuevas

Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, México
mapatcuevas@gmail.com

Fecha de Recepción: 10 de junio de 2019 – **Fecha Revisión:** 22 de julio de 2019

Fecha de Aceptación: 28 de agosto de 2019 – **Fecha de Publicación:** 12 de septiembre de 2019

Resumen

El presente trabajo realizará una revisión teórica de los tipos penales de estupro, violación y acoso sexual, así como del concepto de niño en estándares nacionales e internacionales que protegen a la niñez en su normal desarrollo sexual, para lo cual se analizará la legislación mexicana así como los tratados internacionales de los que México es parte. Con base en ello se confrontará los delitos de estupro, violación, abuso sexual versus los derechos humanos de las niñas y adolescentes. La finalidad del trabajo es poner de manifiesto que la figura de estupro violenta los derechos de las niñas al ser sujeto pasivo de esta conducta.

Palabras Claves

Niño – Adolescencia – Violación – Derechos Humanos

Abstract

The present work will make a theoretical review of the criminal types of rape, rape and sexual harassment, as well as the concept of child in national and international standards that protect children in their normal sexual development, for which Mexican legislation will be analyzed as well as the international treaties of which Mexico is a party. Based on this, the crimes of rape, rape, sexual abuse versus the human rights of girls and adolescents will be confronted. The purpose of the work is to show that the figure of rape violates the rights of girls to be a passive subject of this behavior.

Keywords

Children – Adolescence – Rape – Human Rights

Para Citar este Artículo:

López-Téllez, Denitza; Guerrero Verano, Martha Guadalupe y Fernández Cuevas, María Patricia. El delito de estupro v/s Derechos Humanos de las niñas y adolescentes. Revista Inclusiones Vol: 6 num Esp (2019): 36-46.

Introducción

El estudio de los tipos penales donde se ven involucrados menores no se constriñe a realizar un juicio de tipicidad meramente formal donde se realice una interpretación gramatical o literal del encuadramiento de la conducta al tipo penal, ya que ésta va más allá al realizar una interpretación sistemática del Derecho Penal y los tratados internacionales de los que México forma parte.

No se puede soslayar que el Derecho Penal tipifica las conductas más graves consideradas por la sociedad, tutelar diversos bienes jurídicos, sin embargo, es necesario adecuar otras conductas.

El marco jurídico para esta ponencia se basa en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la Convención de los Derechos del Niño, el Código Penal Federal y el Código Penal del Estado de Hidalgo.

Antecedentes

Etimológicamente, la palabra estupro, según el diccionario de la Real Academia Española, proviene del latín *stuprum*, que significa violación que a su vez deriva del griego *strophe*, que significa “engaño”.¹

En Roma donde la mujer libre tenía que abstenerse de tener copula antes del matrimonio, una vez que ella era casada, sólo podía tenerla con su esposo, la misma regla aplicable con los hombres, ellos no podían causar ofensa a las doncellas (*stuprum*) o mujer no casada.² En el Derecho Romano, durante la República, las ofensas fueron castigadas por la *Lex Julia de adulteris coercendis* (18 a.c) y que conocía de este delito de manera criminal no civil, éste sólo aplicaba a las mujeres que debían conservar su castidad y se castigaba a los hombres que cometieran delito contra ellas.

En el *Digesto de Justiniano* (533 d.C) en su libro 48, título 5, ley 34 establecía:

“Comete el delito de estupro el que cohabita con una mujer libre sin mediar matrimonio con ella; exceptuando, claro esta, si es la concubina. Se comete adulterio con la mujer casada y estupro con la que no está casada, así como con una doncella o un joven.”³

El delito de estupro estuvo contemplado en las *Siete Partidas* (1256-1265) que castigaba a las relaciones consentidas por engaño. De la misma manera la *Novísima Recopilación* (1805). De igual manera recogió esta figura el Código Penal Español de 1822 y 1842 cuyo principal Bien Jurídico era la honestidad de la mujer. Este último código de 1848 limita la edad de la mujer de 12 a 23 años.⁴

¹ Diccionario de la Real Academia Española, “Estupro,” Real Academia Española, del.rae.es/?id=DglqVc (consultada el 4 de septiembre de 2018)

² Fernando Fernández Collado, “El Delito de Estupro: Su Historia y Vinculación con el Bien Jurídico Protegido”, *Revista de Derecho Penal*, num 54 (2016): 55-90, URL http://legal.legis.com.co/document?obra=rpenal&document=rpenal_e2a910d7a55e4d5986c15c1bd6dc1859, fecha de consulta: 09 de agosto 2018.

³ D.48. 5. 35 (34), pr., 1 Modestino. 12.

⁴ Fernando Fernández Collado, *El delito de estupro...*

En el Derecho Precolombino en México el delito de estupro se penaba cuando se tenían relaciones sexuales de sacerdotisas y familias prominentes, cuya sanción consistía en la pena de muerte para ambos, siendo empalados y quemados, esparciendo sus cenizas.⁵

“El alcance y delimitación del concepto “estupro” [...] ha tenido variación, pues a través del tiempo se ha reducido al acceso carnal del hombre con una mujer, logrado con abuso de confianza o engaño.”⁶ Por lo cual, actualmente se señala al estupro como “el conocimiento carnal de una mujer honesta, mediante seducción y sin mediar violencia.”⁷

El estupro y la diferenciación con la violación

Como ha quedado señalado, el estupro “se produce cuando hay cópula con una mujer honesta mediante la seducción o engaño (ausencia total de violencia) y, además, la edad de la propia mujer y sus condiciones físicas e intelectuales no le permiten discernir la trascendencia que tiene el aceptar el acceso carnal al estar de por medio las falsas promesas.”⁸ Es decir, se considera estupro el coito consensuado con una mujer que ha sido engañada o seducida con falsas promesas. Por lo general, el estupro se produce con menores de edad.

Por otra parte, la violación es la “cópula efectuada mediante violencia física o moral con una persona de uno u otro sexo.”⁹ La violación se realiza mediante la violencia y no se cuenta con el consentimiento de la víctima, independientemente de la edad de la persona (se comete el delito de violación en contra tanto en menores de edad como en adultos).

Las diferencias entre el delito de estupro y el delito de violación consisten en que en el estupro se trata de un menor de edad, y que da su consentimiento para la cópula, mientras que en la violación, no se otorga consentimiento alguno, es realizada con violencia y se puede producir tanto en menores de edad como en adultos.

A continuación se presenta un cuadro comparativo de la prescripción normativa del delito de violación contenida en el Código Penal Federal y el Código Penal del Estado de Hidalgo:

CÓDIGO PENAL FEDERAL	CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE HIDALGO
Violación Artículo 265. - Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años.	Violación: Artículo 179. - Comete el delito de violación, quien por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, y se le impondrá prisión de siete a veinte años y multa de 70 a 200 veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización.

⁵ Máximo Carvajal Contreras, “La Supervivencia del Derecho Precolombino en México”, Revista de la Facultad de Derecho en México, num 187-188 (1992): 187-188. URL. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/27997/25271>, fecha de consulta 10 de septiembre 2018.

⁶ Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo D-H (México: Editorial Porrúa-UNAM, 2004), 1599.

⁷ Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo D.H... 1599.

⁸ Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo D.H... 1600.

⁹ Diccionario Jurídico Mexicano Tomo P-Z... 3890.

<p>VIOLACIÓN EQUIPARADA Artículo 266.- Se equipara a la violación y se sancionará con la misma pena: I.- Al que sin violencia realice cópula con persona menor de doce años de edad III.- Al que sin violencia y con fines lascivos introduzca por vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento distinto del miembro viril en una persona menor de 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.</p>	<p>Agravante de Violación Artículo 180.- Se aplicara la misma punibilidad, al que sin violencia realice algunas de las conductas típicas previstas en el artículo anterior, con persona menor de quince años de edad o que por cualquier causa no tenga capacidad para comprender el significado del hecho o posibilidad para resistir la conducta delictuosa. Si se ejerce violencia, se aumentará en una mitad la punibilidad que corresponda</p>
<p>Estupro Artículo 262.- Al que tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará de tres meses a cuatro años de prisión.</p>	<p>Estupro: Artículo 185.- El que tenga cópula con una persona mayor de 15 años y menor de 18, obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o engaño, se le aplicará de 3 a 8 años de prisión y multa de 50 a 150 días.</p>
	<p>Artículo 186.- Para efectos del artículo anterior la seducción o engaño se presumen salvo prueba en contrario.</p>
<p>Prosecución Artículo 263.- En el caso del artículo anterior, no se procederá contra el sujeto activo, sino por queja del ofendido o de sus representantes</p>	<p>Prosecución Artículo 187.- El delito previsto en el presente capítulo, sólo se perseguirá por querrela de parte ofendida o de su legítimo Representante.</p>

Cuadro 1
 Prescripción normativa
 Fuente: Elaboración propia

De esta guisa podemos observar que el Delito de Estupro en el Código Penal Federal establece un parametro de 12 a 18 años para que la persona pueda consentir la cópula y el Código Penal del Estado de Hidalgo establece otro de 15 a 18 años de edad, por su parte, la violación se encuentra agravada tratándose de menores de 12 años conforme al Código Penal Federal y menor de 15 años de edad respecto del Código Penal del Estado de Hidalgo, estos parámetros permiten al menor dar su consentimiento para realizar cópula ¿En qué medida el menor tiene la capacidad para dar este tipo de consentimiento? ¿Un menor de 12 años o de mayor 15 años es capaz de dar este consentimiento de manera consiente e informada? ¿Estamos legitimando la violación en menores de edad?

Conforme a la agravante que menciona el Código Penal del Estado de Hidalgo y la violacion equiparada del Código Penal Federal, ¿hasta qué punto puede la menor comprender el significado del hecho?

Prácticamente es unánime, los elementos comisivos en el Estupro de seducción y engaño en las codificaciones penales del país: Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Tesis 303560 de la quinta época del Semanario Judicial de la Federación estableció:

“SEDUCCION Y ENGAÑO EN EL ESTUPRO. Por seducción, según la ley y la doctrina, como lo expresa Francisco González de la Vega, en su obra "Derecho Penal Mexicano", "Los Delitos", Tomo III, debe entenderse la conducta maliciosa y lasciva encaminada a la sobreexcitación sexual de la

mujer: Difícil de captar es el concepto específico jurídico de la seducción en el estupro. Algunos autores, como Carrara, según cita anteriormente vertida, consideran que la seducción supone el engaño como indispensable esencia; Jiménez de Asúa, parece ser de la misma opinión cuando, al criticar la legislación argentina vigente, manifiesta que la misma "sólo exige para que el acceso carnal sea inculpa, dos referencias al sujeto pasivo: que sea "mayor de doce años y menor de quince", y que se trate de "mujer honesta". La seducción que se manifiesta en engaño, y que es lo que, en puridad califica el estupro, no se incluye entre los elementos del tipo". Hemos advertido que en muchos casos coinciden en una sola acción de estuprar, ambas modalidades, pero estimamos que la seducción no es necesariamente engañosa. Su doble carácter ha sido precisado por el diccionario de la Academia, cuando define la acción de seducir como engañar con arte y maña, o como persuadir suavemente al mal o cautivar, acepciones aceptadas también por Escriche, quien agrega que "se aplica más particularmente esta voz al que, abusando de la inexperiencia y debilidad de una mujer, le arranca favores que sólo son lícitos en el matrimonio". En su estricto significado entendemos por seducción: sea la maliciosa conducta lasciva encaminada a sobreexcitar sexualmente a la mujer, o bien, los halagos a la misma, destinados a vencer su resistencia psíquica o moral, a cuya virtud, la mujer accede a la prestación sexual. Pero para estimarla como integrante del estupro, nos parece menester que dicha seducción sea a tal punto importante que pueda estimarse como la causa directa, eficiente y determinante de la entrega sexual de la mujer, siendo aquí también de estricta aplicación la teoría de la relevancia.....". Y con relación al engaño, en la misma obra se asienta; "Conforme a la doctrina de Hezger," es causa en derecho penal, por tanto causal en orden al resultado, toda condición que no puede ser suprimida in mente, sin que al mismo tiempo desaparezca el resultado concreto. Pero sólo una conexión causal adecuada fundamenta la responsabilidad penal. Pues aun en los casos en los que la acción es causal respecto al resultado, sólo podrá castigarse al agente por dicho resultado, cuando la conexión causal es relevante, es decir, importante jurídicamente. Amparo penal directo 8605/45. Domínguez Pablo. 5 de julio de 1946. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José Ortiz Tirado. La publicación no menciona el nombre del ponente."¹⁰

Respecto a la Castidad y Honestidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció en lo referente con la siguiente Tesis:

“ESTUPRO, CASTIDAD Y HONESTIDAD, TRATANDOSE DEL DELITO DE (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y JALISCO). El artículo 236 del Código Penal del Estado (semejante al artículo 262 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales), define el delito de estupro como la cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, cuyo consentimiento se obtenga por medio de seducción o engaño. Son tres pues los elementos del delito: cópula; en mujer menor de dieciocho años, y que ésta sea casta y honesta. Como se ve, la ley no tutela propiamente la virginidad, sino esencialmente la inexperiencia sexual que presupone las cualidades de castidad y honestidad como estado moral y modo de conducta que corresponde a ese estado. Es pues preciso que se trate de mujer casta y honesta, y tal no puede serlo quien no tiene una conducta adecuada a esa virtud como abstención física de toda actividad

¹⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Tesis: primera sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Quinta Época, t. LXXXIX, p. 176. 1946.

sexual y como buena reputación por su correcta conducta erótica. Amparo penal directo 5229/49. Inda Estrada Arcadio. 12 de agosto de 1949. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente”.¹¹

Términos por demás discriminatorios que condicionan el comportamiento de un menor de edad para ser sujeto pasivo en el delito de estupro, o mejor dicho, en el delito de violación, la ley revictimiza al menor con la comprobación de estos elementos del tipo penal.

A nivel Nacional en 2017 se denunciaron 1,897 casos de estupro en todo el país¹². Lo que quiere decir que es un tipo vigente que se comete y se seguirá cometiendo

Los Derechos Humanos de las niñas y adolescentes

A nivel internacional la preocupación de los países y de las organizaciones internacionales por reconocer y proteger los derechos humanos comienza a partir de la finalización de la II Guerra Mundial, debido a los horrores vividos durante la guerra. En México se le empezó a dar importancia a los derechos humanos a partir de la década de los noventa del siglo XX, mediante la creación de las Comisiones de Derechos Humanos, y la ratificación de algunos instrumentos jurídicos en la materia.

Sin embargo, es a partir del presente siglo cuando el Estado Mexicano ratifica una gran cantidad de tratados en materia de derechos humanos y realiza la reforma constitucional en materia de derechos humanos en el año 2011, con la emisión de las correspondientes leyes. “Los derechos humanos son todos aquellos derechos con los que los seres humanos contamos, inherentes a nuestra naturaleza humana”¹³, sin importar la raza, género, edad o pertenencia a grupos sociales.

Con la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011 se le da una mayor importancia a los derechos humanos, así como a los tratados en la materia de los que el Estado mexicano es parte. A pesar de que ya desde el texto original de la Constitución de 1917 se establecía en el artículo 133 la importancia de los tratados internacionales, que son “la ley suprema de la Unión”.

“Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos **los tratados** que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, **serán la Ley Suprema de toda la Unión.** Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas”¹⁴.

¹¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Tesis: Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Quinta Época, t. CI. p. 1447. 1949.

¹² Milenio Monterrey, “El Estupro en México”, Milenio, 26 de Marzo, (Consultado 02 Septiembre 2018: URL. http://www.milenio.com/policia/pais-numeros-estupro-Mexico_MILIMA20170326_0025_1.jpg)

¹³ Martha Guadalupe Guerrero Verano, “En busca de una cultura de los derechos humanos” en González Ascencio, Gerardo, Cultura ciudadana y derechos humanos en México (México: CONACULTA, 2012), 66.

¹⁴ Congreso Constituyente. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Cuartagésima séptima Edición. Querétaro: Ediciones Bob, 1917. Artículo 133° Constitucional (textual).

Por tanto, todos los tratados que México haya ratificado son “ley suprema” y se les deberá dar la consecuente importancia.

Entre los tratados que México ha ratificado se encuentra la Convención de los Derechos del Niño, ratificada por el Estado mexicano en 1990 y que en su artículo 1° establece lo que se entiende por niño:

“Artículo 1° Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.¹⁵

Por tanto, independientemente de la consideración que el Estado mexicano tenga respecto a la edad para ser considerado niño, conforme a esta Convención, se considerará como menor de edad a “todo ser humano menor de dieciocho años de edad”.

Aunado a que con la reforma constitucional, en el artículo 1° Constitucional se establece que: “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.”¹⁶

Por lo que, atendiendo el principio *pro persona*, deberá aplicarse la norma de derechos humanos que mayormente proteja a la persona, en este caso, se deberá proteger al menor, atendiendo al interés superior de las niñas y adolescentes. El interés superior del niño debe prevalecer en todas las decisiones que tomen las autoridades, como ya lo hemos mencionado, México ratificó la Convención de los Derechos del Niño, y en el año 2011 incorporó el concepto del Interés Superior del Niño en el artículo 4° Constitucional, que en su párrafo octavo establece:

“En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez”.¹⁷

La Suprema Corte Justicia de la Nación ha emitido diversas tesis jurisprudenciales relativas al Interés Superior del niño, así, en la tesis jurisprudencial registro 170003 establece:

... “la expresión ‘interés superior del niño’ [...] implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño”.¹⁸

¹⁵ UNICEF, Convención sobre los Derechos del Niño 20 de noviembre de 1989, Artículo 1°, Pág. 9 en: <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>, fecha de consulta 28 de septiembre 2018

¹⁶ Congreso Constituyente. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Cuartagésima séptima...

¹⁷ Congreso Constituyente. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Cuartagésima séptima...

¹⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Tesis:1a./J.25/2012, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época L. XV, Diciembre 2012, p.334.2012

El desarrollo integral del menor se ve mermado cuando da su libre consentimiento para realizar cópula, en cada caso en particular es diferente, pero la evolución de su crecimiento no se puede generalizar a rangos de edad porque finalmente es una afectación a su sano desarrollo sexual y evolución en su edad; además que da su consentimiento de manera coactada, una forma de violencia en su persona aprovechándose el activo precisamente de su falta de desarrollo, es un hecho eminentemente doloso, el dolo se afirma en los actos que hace el activo para obtener el consentimiento y el acceso carnal a la víctima, se afecta el correcto desarrollo psicosexual de la menor de edad.

Varios magistrados, jueces, abogados y la propia doctrina establecen que es su regulación es independiente al de violación toda vez que existe consentimiento del menor por su parte La Ley General de los Derechos de niñas, niños y adolescentes establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 5.- Son niñas y niños los menores de doce años, y adolescentes las personas de entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad”¹⁹

Atendiendo al artículo 133 Constitucional, los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos son “Ley Suprema de la Unión” por lo que debe prevalecer el termino niño hasta los 18 años de edad, independientemente que en el Derecho doméstico se establezca un parámetro menor hasta los 12 años y haga la diferenciación con el adolescente, para efectos internacionales el adolescente sigue siendo un niño que en cada caso en particular al aceptar la cópula se ve mermado su sano desarrollo sexual.

México ocupa el primer sitio entre los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, con 64 por cada mil adolescentes. De ellas un alto porcentaje enfrenta serias complicaciones durante la gestión y el parto, factores que, de acuerdo a la Organización Mundial de la Salud (OMS), son la segunda causa de muerte entre las mujeres de 15 a 19 años a nivel internacional. Asimismo, 36 de cada mil niñas, niños y adolescentes entre 10 y 17 años, reportan haber sufrido daños a su salud debido a algún tipo de violencia o agresión.²⁰ En muchos casos, el consentimiento de la cópula que da el adolescente de manera coactada por el sujeto activo por medio del engaño, trae consecuencias irremediables para la menor de edad. “El problema en los delinquentes sexuales es la proyección de una conducta con una profunda conflictiva patológica, especialmente en agresiones sexuales al niño. La personalidad del delincuente está caracterizada por inmadurez emocional, desequilibrio afectivo, por lo que no logra mantener una relación exitosa amorosa”²¹

El estupro es un eufemismo de la violación, los elementos del tipo son difíciles de comprobar, se concretan a valoraciones culturales y normativas que se han desestimado con el tiempo porque el menor de edad es vulnerable ante quien tiene más experiencia sexual.

¹⁹ Ley General de los Derechos de niñas, niños y adolescentes (México: 2014), art 5.

²⁰ Unicef-México, “Para Informar y Sensibilizar Sobre los Temas que Afectan a las Adolescentes en México SCA y UNICEF se Unen en una Campaña Nacional”. UNICEF https://www.unicef.org/mexico/spanish/noticias_34505.html

²¹ Arción, Colectivo, “Delito sexual "estupro". Visión Criminológica-Criminalística, num 5 (2014): 18, en http://revista.cleu.edu.mx/images/revistas/1401/jpg/RevistaDig_05-018.jpg

Conclusiones

El ocultismo de las familias, el silencio de las víctimas, ocultan y han ocultado la cifra negra es estos tipos penales, que se realizan todos los días donde se violenta su normal desarrollo sexual en Contra de los Derechos Humanos e interés superior del menor.

Es necesario que el tipo penal de Estupro sea una agravante de violación y no un tipo penal básico autónomo e independiente, pues el menor de edad da su consentimiento coactado por medio del engaño, lo que lo equipara a la incapacidad de resistirlo, agravante que se considera en el tipo de violación.

La heterogeneidad de las legislaciones en las edades de los menores es una deficiente técnica jurídica a no constreñirnos a documentos internacionales como la Convención de los Derechos del Niño.

Bibliografía

Arción, Colectivo. «Delito sexual "estupro".» *Visión Criminológica-Criminalística*, num 5 (2014).

Carvajal Contreras, Máximo, “La Supervivencia del Derecho Precolombino en México,” *Revista de la Facultad de Derecho en México*, (1993): pág. 187-188: URL. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/27997/25271>

Congreso Constituyente. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Cuartagésima séptima Edición. Querétaro: Ediciones Bob. 1917.

Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo D-H (México: Editorial Porrúa-UNAM, 2004), 1599.

Digesto.48. 5. 35 (34), pr., 1 Modestino. 12

Enclave RAE, diccionario, “Estupro,” *Real Academia Española*, del.rae.es/?id=DglqVc (consultada el 4 de septiembre de 2018)

Fernández Collado, Fernando “El Delito de Estupro: Su Historia y Vinculación con el Bien Jurídico Protegido,” *revista de Derecho Penal*, no. 54, (2016), URL http://legal.legis.com.co/document?obra=rpenal&document=rpenal_e2a910d7a55e4d5986c15c1bd6dc185

Guerrero Verano, Martha Guadalupe “En busca de una cultura de los derechos humanos” en González Ascencio, Gerardo, *Cultura ciudadana y derechos humanos en México*, CONACULTA, México 2012.

Ley General de los Derechos de niñas, niños y adolescentes (México: 2014), art 5.
Milenio Monterrey, “El Estupro en México,” *Milenio*, 26 de Marzo, (Consultado 02 Septiembre 2018. URL. http://www.milenio.com/policia/pais-numeros-estupro-Mexico_MILIMA20170326_0025_1.jpg

Naciones Unidas. «Convención sobre los Derechos del Niño.» Ginebra, 20 de noviembre de 1982.

Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Tesis: primera sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Quinta Época, t. LXXXIX, p. 176. Año 1946.

Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Tesis: Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Quinta Época, t. Cl. p. 1447. Año 1949.

Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Tesis: 1a./J.25/2012, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época L. XV, Diciembre 2012, p.334.2012

Unicef-México “Para Informar y Sensibilizar Sobre los Temas que Afectan a las Adolescentes en México SCA y UNICEF se Unen en una Campaña Nacional,” UNICEF, https://www.unicef.org/mexico/spanish/noticias_34505.html

CUADERNOS DE SOFÍA EDITORIAL

Las opiniones, análisis y conclusiones del autor son de su responsabilidad y no necesariamente reflejan el pensamiento de la **Revista Inclusiones**.

La reproducción parcial y/o total de este artículo debe hacerse con permiso de **Revista Inclusiones**.