

UNIVERSIDAD PANAMERICANA
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Programa de Actualización y Cierre Académico



**Estudio del Derecho comparado
entre el delito de violación en la legislación
guatemalteca y la legislación mexicana.**

-Tesis de Licenciatura-

Ana Marilyn Lourdes de Matta Alvarez

Guatemala, octubre 2013

**Estudio del Derecho comparado
entre el delito de violación en la legislación
guatemalteca y la legislación mexicana.**

-Tesis de Licenciatura-

Ana Marilyn Lourdes de Matta Alvarez

Guatemala, octubre 2013

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

| | |
|--|---|
| Rector | M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus |
| Vicerrectora Académica y Secretaria General | M. Sc. Alba Aracely Rodríguez de González |
| Vicerrector Administrativo | M.A. César Augusto Custodio Cóbar |

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

| | |
|---------------------------------------|-------------------------------------|
| Decano | M. Sc. Otto Ronald González Peña |
| Coordinador de Exámenes Privados | M. Sc. Mario Jo Chang |
| Coordinador del Departamento de Tesis | Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla |
| Director del programa de tesis | Dr. Carlos Interiano |
| Coordinador de Cátedra | M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán |
| Asesor de Tesis | Licda. Karin Romero |
| Revisor de Tesis | M. Sc. Elisabeth Ávalos |

TRIBUNAL EXAMINADOR

Primera Fase

Lic. Pablo Esteban López Rodríguez

Lic. Luis Eduardo López Ramos

Lic. Víctor Manuel Morán Ramírez

Lic. Arturo Recinos Sosa

Segunda Fase

Licda. Sandra Lorena Morales Martínez

Lic. Carlos Ramiro Coronado Castellanos

Lic. Víctor Manuel Morán Ramírez

Lic. Erick Estuardo Wong Castañeda

Tercera Fase

Lic. Julio César Villalta Bustamante

Lic. Ramiro Stuardo López Galindo

Lic. Roberto Samayoa

Licda. Karin Virginia Romero Figueroa

Lic. Erick Estuardo Wong Castañeda

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, dieciséis de mayo de dos mil trece.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **ESTUDIO DEL DERECHO COMPARADO ENTRE EL DELITO DE VIOLACIÓN EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA Y LA LEGISLACIÓN MEXICANA**, presentado por **ANA MARILYN LOURDES DE MATTA ALVAREZ**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor a la Licenciada **KARIN VIRGINIA ROMERO FIGUEROA**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.



M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **ANA MARILYN LOURDES DE MATTA ALVAREZ**

Título de la tesis: **ESTUDIO DEL DERECHO COMPARADO ENTRE EL DELITO DE VIOLACIÓN EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA Y LA LEGISLACIÓN MEXICANA**

El Tutor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 01 de agosto de 2013

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"


Licda. Karin Virginia Romero Figueroa
Tutor de Tesis



UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, cinco de agosto de dos mil trece.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **ESTUDIO DEL DERECHO COMPARADO ENTRE EL DELITO DE VIOLACIÓN EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA Y LA LEGISLACIÓN MEXICANA**, presentado por **ANA MARILYN LOURDES DE MATTA ALVAREZ**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico a la Licenciada **RUTH ELISABETH ÁVALOS CASTAÑEDA**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.



M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **ANA MARILYN LOURDES DE MATTA ALVAREZ**

Título de la tesis: **ESTUDIO DEL DERECHO COMPARADO ENTRE EL DELITO DE VIOLACIÓN EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA Y LA LEGISLACIÓN MEXICANA**

El Revisor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 28 de agosto de 2013

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



M. Sc. Ruth Elisabeth Avalos Castañeda
Revisor Metodológico de Tesis



DICTAMEN DEL DIRECTOR DEL PROGRAMA DE TESIS

Nombre del Estudiante: **ANA MARILYN LOURDES DE MATTÁ ALVAREZ**

Título de la tesis: **ESTUDIO DEL DERECHO COMPARADO ENTRE EL DELITO DE VIOLACIÓN EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA Y LA LEGISLACIÓN MEXICANA**

El Director del programa de Tesis de Licenciatura,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que el tutor responsable de dirigir su elaboración ha emitido dictamen favorable respecto al contenido del mismo.

Tercero: Que el revisor ha emitido dictamen favorable respecto a la redacción y estilo.

Cuarto: Que se tienen a la vista los dictámenes favorables del tutor y revisor respectivamente.

Por tanto,

En su calidad de Director del programa de tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 03 de septiembre de 2013

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



Dr. Carlos Interioriano

Director del programa de tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **ANA MARILYN LOURDES DE MATTA ALVAREZ**

Título de la tesis: **ESTUDIO DEL DERECHO COMPARADO ENTRE EL DELITO DE VIOLACIÓN EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA Y LA LEGISLACIÓN MEXICANA**

El Director del programa de tesis, y el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha tenido a la vista los dictámenes del Tutor, Revisor, y del director del programa de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención ha llenado los requisitos académicos de su Tesis de Licenciatura, cuyo título obra en el informe de investigación.

Por tanto,

Se autoriza la impresión de dicho documento en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 04 de septiembre de 2013

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"


Dr. Carlos Interiano
Director del programa de tesis Facultad de
Ciencias Jurídicas y Justicia



Sara Aguilar
c.c. Archivo


Vo. Bo. M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



Nota. Para efectos legales, únicamente la sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

DEDICATORIA/AGRADECIMIENTOS

- A Dios
Por darme la vida y las fuerzas para seguir adelante y permitirme concluir mis estudios.
- A mis Padres
José de Jesús de Matta de Matta y Ana Marilyn Alvarez Monzón de de Matta con todo mi amor, por ser un ejemplo a seguir y por hacerme una persona de bien.
- A mi Esposo
Ariel Alexander Pernilla Mejía, por ser el amor de mi vida, un padre ejemplar y apoyarme siempre.
- A mis Hijos
Ariel Alexander y Ana Isabel ^(†). Por ser la luz de mi vida y mi inspiración para seguir adelante.
- A mis Hermanas
Rosa María y Karen Paola, por ser parte importante de mi vida y por apoyarme siempre.
- A mis Abuelos
Jesús María de Matta Morales ^(†) y Rosa de Jesús de de Matta ^(†). Luis Mario Alvarez Castaneda y Rosa del Carmen Monzón de Alvarez.
Por su amor y sus sabios consejos.

| | |
|-------------------------------|---|
| A mis Suegros | Emilio Pernilla e Isabel de Pernilla, con cariño por su apoyo incondicional. |
| A mis Tíos (as) Primos (as) | Con mucho cariño. |
| A mi Tío | Dr. José Francisco de Mata Vela, por el apoyo que me brindó desde el inicio de mi carrera, darme ánimos y por apoyarme en la realización de este proyecto. |
| A mis Catedráticos | Lic. Erick Wong Castañeda, Lic. Adolfo Quiñonez Furlán, Lic. José Játz Chalí, Licda. Karin Romero y Licda. Elisabeth Avalos por compartir conmigo sus conocimientos y su amistad. |
| A mis Compañeros | Por su amistad y muestras de cariño, en especial a Claudia Díaz, Dorian, Reyna, Felipe, Julio Molina, Eduardo, Marisol y Rodolfo. |
| A la Universidad Panamericana | Por permitirme concluir mi sueño de graduarme de Abogada y Notaria. |

Índice

| | |
|---|-----|
| Resumen | i |
| Palabras clave | ii |
| Introducción | iii |
| Bien jurídico tutelado en el delito de violación | 1 |
| Delito de violación en el Código Penal guatemalteco | 10 |
| Delito de Violación en el Código Penal mexicano | 19 |
| Análisis comparativo entre la legislación guatemalteca y la legislación mexicana en cuanto al delito de violación | 31 |
| Cuadro comparativo del delito de violación en la legislación guatemalteca y la legislación mexicana | 41 |
| Conclusiones | 44 |
| Referencias | 46 |

Resumen

El delito de violación, que atenta contra la "libertad sexual de las personas" ha sido considerado siempre como un delito grave, toda vez que además de atentar contra la libertad de las personas en cuanto a sus relaciones sexuales, dada la violencia física que en muchos casos utiliza el activo, se atenta también contra la "integridad física, moral y espiritual de las víctimas" y por si fuera poco, en muchos casos se atenta contra "la vida" de las personas, que precisamente constituía el tipo penal denominado "violación calificada" cuando a consecuencia de la misma muere la víctima, en ese sentido el delito de violación anteriormente era castigado con la pena de muerte, cosa distinta a la nuevas legislaciones que rigen tanto a Guatemala como México. Ambas legislaciones han coincidido en que los sujetos, tanto activo como pasivo, pueden ser cualquier persona sin importar el sexo; esto quiere decir que tanto una mujer como un hombre pueden ser objeto de violación. Este delito es considerado categóricamente doloso, ya que ha existido la voluntad y el ánimo para cometerlo y se considera consumado cuando se da una penetración ya sea del órgano viril u objeto, en la legislación mexicana, y de cualquier parte del cuerpo en la legislación guatemalteca. El elemento material del delito de violación en Guatemala, es el "acceso carnal" para identificar

claramente la relación sexual y en México se tiene estipulado “cópula”.

Ambas legislaciones regulan la violación propia, la cual es aquella en donde existió violencia tanto física como psicológica; y la violación impropia es aquella que han sufrido las personas sin la utilización de violencia, que se da cuando ya se encuentran privadas de razón ya sea por estar en estado etílico o narcótico o por padecer enfermedad mental. En México la víctima debe ser menor de 15 años y en Guatemala menor de 14 años. La pena de prisión en México para dicho ilícito es de ocho a 20 años si es un violación propia o entre cónyuges y de ocho a 30 años de prisión si se trata de violación impropia, y si fuera agravada será aumentada hasta en una mitad en su mínimo y máximo, la pena en Guatemala es de ocho a 12 años de prisión será aumentada en dos terceras partes si es considerada una violación agravada.

Palabras clave

Delito. Violación. Comparación. Legislación guatemalteca. Legislación mexicana.

Introducción

El presente trabajo de investigación parte de la preocupación que hoy día existe entre las diversas naciones del mundo, en cuanto a unificar criterios no solo para la tipificación sino para la persecución de diversas conductas delictivas, a raíz de la trascendencia que cobra cada día la criminalidad organizada transnacional.

Sin lugar a dudas que el fenómeno económico de la globalización internacional, producto entre otras cosas, de la modernización, agilidad y facilidad del transporte de personas y cosas entre países, además de los avances tecnológicos en la nueva sociedad del conocimiento, utilizando la comunicación para estar relacionados, no importando las distancias entre lugares, también se convirtió en un escenario propicio para la generación de conductas delictivas, a partir de la aparición concomitante del crimen organizado a nivel nacional e internacional, lo cual ha planteado nuevos retos al Derecho Penal en cuanto a la configuración de ciertas conductas delictivas y la persecución de los delincuentes, especialmente en los tipos delictivos de carácter internacional, como el terrorismo, el narcotráfico, la trata de personas, etc.

Dentro de la gama de delitos que tienen que ver con la trata de personas, tanto a nivel nacional como internacional, sin lugar a dudas tienen relevancia aquellos que atentan contra la libertad y seguridad sexual de las personas, dentro de ellos el delito de violación.

El delito de violación, en Guatemala tiene una connotación diferente al que tenía anteriormente, en virtud de la reforma que se introdujo en el Decreto 9-2009 del Congreso de la República, que sufrieron una significativa modificación los delitos que antes se denominaban “Delitos contra la libertad, la seguridad y el pudor de las personas”, de los cuales unos fueron sustancialmente modificados, como el caso de la violación, y otros muy importantes desaparecieron de la legislación guatemalteca, agrupándose en otros tipos penales, en lo que actualmente se denominan “Delitos contra la libertad e indemnidad sexual de las personas”.

Dentro de los cambios sustantivos en la configuración del delito de violación, después de la reforma, éste delito alcanza como sujeto pasivo del mismo, ya no solo a las mujeres sino también a los hombres, lo cual es una novedad en la legislación guatemalteca; sin embargo, legislaciones penales como la mexicana han tenido esta consideración del sujeto pasivo desde hace años, lo cual llamó la atención para hacer de este trabajo un análisis comparativo entre las dos legislaciones en

cuanto al tipo penal de violación se refiere, a efecto de establecer las similitudes y diferencias entre ambas, no solo en cuanto a su configuración delictiva, sino también en cuanto a la pena que se impone como castigo en las legislaciones objeto de estudio.

Tomando en consideración las limitaciones de tiempo y espacio para exponer estas reflexiones comparativas, se limita a examinar los elementos constitutivos más importantes en cada una de las legislaciones comparadas a efecto de fundamentar los temas en cuanto a diferencias y similitudes que puedan servir de base para posteriores estudios, tomando como base la riqueza que se obtiene del derecho penal comparado, que es la mejor intención del presente trabajo.

Bien jurídico tutelado en el delito de violación

En la legislación guatemalteca en la actualidad es “de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual de las personas”. Se menciona la protección a la libertad de escoger con que persona se quiere tener un acceso carnal y cuando se habla de indemnidad sexual el fin del Estado es la proteger el normal desarrollo de quienes aún no son capaces tanto física como mental mente para resistir este delito.

Antecedentes en Guatemala

González, citado por De Mata expresa que el derecho romano no estableció una categoría diferenciada para la violación, sancionándola como especie de los delitos de coacción, y a veces de injuria. (2013:389)

Se consideraba como un delito donde la víctima era amenazada para sostener una relación sexual en contra de su voluntad, utilizando la violencias ya sea física o moral, mas no castigándola como tal, sino como un delito en donde lo que existía eran solamente amenazas y no se le daba el valor a la libertad sexual que goza cada persona, para decidir con quién quiere tener relaciones.

Anteriormente en el Código Penal guatemalteco se castigaba con la pena de muerte *stuprum violentum* los delitos de carácter sexual.

Evolución del tipo penal de violación en el sistema jurídico guatemalteco

Los últimos cuatro códigos penales guatemaltecos que abarcan desde el año 1877 hasta el de 1973, que se mantuvo vigente hasta el mes de febrero del año 2009, estudian de diferente forma el bien jurídico tutelado del delito de violación, al igual que su penalización .

El Código Penal de 1877 establecía que el bien jurídico tutelado es la honestidad, consideraba como sujetos activos tanto a hombres como a mujeres, el Código Penal de 1889 continuó en la consideración de la honestidad como bien jurídico tutelado, estableció como sujeto activo la condición de masculinidad y como sujeto pasivo la condición de feminidad y se caracterizó por que su pena de prisión era de medio a máximo si la víctima es persona del mismo sexo.

Ambos Códigos Penales mantenían que sujeto activo y sujeto pasivo pueden ser hombre o mujer, y en donde la honestidad era lo que perjudicaba al momento de sufrir el delito de violación sin importar el daño físico o psicológico de la víctima.

El Código Penal de 1936, instituía como bien jurídico tutelado la honestidad y de contagio venéreo, establecía como sujeto activo al hombre y como sujeto pasivo a la mujer. Esta nueva reforma mantiene la honestidad como bien jurídico tutelado y le agrega el contagio venéreo que son todas las afecciones o dolencias provenientes de un acto sexual, este problema afecta tanto social como físicamente a la víctima, dentro del derecho penal pueden ser punibles ya sea por dolo o por culpa en que incurre el agresor.

El Código Penal de 1973, establecía como bien jurídico tutelado la libertad y seguridad sexuales; mantenía el vocablo “yacer” como sinónimo de acceso sexual, bastante distinto al significado que el Diccionario de la Lengua Española de al vocablo “yacer” que es el de “acostarse” o incluso “estar muerto”.

Es positivo resaltar que el Código Penal que en Guatemala se mantuvo vigente desde 1973 hasta 2009, transformó la valoración del delito de violación sexual estableciendo que el bien jurídico tutelado en el caso de violación es la libertad y seguridad sexual, y en los códigos anteriores el bien jurídico tutelado era la honestidad, también determinó que hombre y mujer podían ser víctimas de violación por persona del mismo sexo.

Con la reforma del decreto 9-2009 vuelve a cambiar el bien jurídico de libertad y seguridad sexual al de libertad e indemnidad de las personas. Por otra parte, el término indemnidad de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia española significa: “estar libre o exento de daño.”

Con esta nueva reforma, se da un cambio en el bien jurídico tutelado cambiando seguridad por indemnidad, que si bien se sabe al hablar de indemnidad es sinónimo de indemnización o de reparación, lo más importante en esta reforma fue aceptar tanto como sujeto pasivo y sujeto activo a hombre y a mujer, ya que ambos son víctimas de este ilícito y tienen el mismo sufrimiento al momento de ser violentados tanto física como psicológicamente.

Con la reforma del Código Penal establecida en el decreto 9-2009 el concepto ha cambiado, quedando de esta manera:

Art. 173. Violación: Quien con violencia física y psicológica, tenga acceso carnal vía vaginal, anal o bucal con otra persona o le introduzca cualquier parte del cuerpo u objetos, por cualquiera de las vías señaladas, u obligue a otra persona a introducirselos a sí misma, será sancionada con pena de prisión de ocho a doce años. Siempre se comete este delito cuando la víctima sea una persona menor de catorce años de edad, o cuando sea una persona con incapacidad volitiva o cognitiva, aun cuando no medie violencia física o psicológica. La pena se impondrá sin perjuicio de las penas que pudiera corresponder por la comisión de otros delitos.

La nueva reforma nos explica que al momento de tener acceso carnal, llamado en el ordenamiento jurídico mexicano “cópula”, queda la posibilidad que sea por vía vaginal, anal u oral. Cuando se dice cualquier persona es porque puede ser tanto un hombre como una mujer el sujeto activo como el sujeto pasivo, ya sea con el miembro viril o sin él, o por la introducción de cualquier elemento en cualquiera de las tres vías señaladas. Analizando este artículo se podría decir que el solo hecho de introducirle a la pareja a la fuerza un dulce es una violación, por ello se dice que lo plasmado en la ley ha dejado abierta esta posibilidad al momento en que dice literalmente “cualquier objeto o elemento distinto al órgano viril”. Siempre y cuando sea menor de catorce años o cuando esté incapacitada mentalmente y donde exista o no violencia física o psicológica.

Antecedentes en México

A través de la historia de la humanidad, el delito de violación ha estado presente en la mayoría de las sociedades del planeta considerándose así el primer delito sexual que se llevó a cabo desde tiempos remotos.

Viada, citado por Reynoso, dice:

La violación es un verdadero acto de barbarie; es a la vez un atentado feroz contra la honra de la mujer y contra la libertad de la misma; de ahí que en todos los tiempos y en todas las legislaciones se haya castigado con particular severidad. (2077:110)

Se dice que es un acto de barbarie ya que se comete en contra de la dignidad de la mujer, afectándola tanto física como psicológicamente, ya que la denigra totalmente ante la sociedad y ante su familia, se sabe que los castigos más severos eran la castración, la pérdida de la visión o hasta la pena de muerte para el violador.

Evolución del delito de violación en México

Carrancá, citado por López, expresa que durante la época prehispánica en México el delito de violación era sancionado por el pueblo Maya con “lapidación, con la participación del pueblo entero. (2011:182).

Cuando se daba el delito de violación en la antigüedad el sujeto culpable era castigado por todo el pueblo, tirándole pedradas, las cuales llevaban como bien, subsanar el error cometido hacia la víctima, ya que la mujer era valorada como tal, por ser más débil e indefensa en comparación a la fuerza del hombre.

“Durante la época colonial, debemos hacer memoria que se aplicaron algunas leyes que regían en España; por consiguiente, tenemos en México colonial las leyes de Indias, la Novísima Recopilación de Castilla, la Nueva Recopilación de Castilla” (López, 2011:182).

Todas estas leyes eran las promulgadas por los monarcas españoles que regulaban la vida social, política y económica entre los países en los cuales regía la monarquía hispánica.

En los Códigos Penales modernos, sin que la infracción haya perdido su acento de máxima gravedad dentro de los delitos sexuales, se ha abandonado la penalidad de muerte para los casos de violación en sí mismos considerados, sin perjuicio de extremar las sanciones, mediante agravaciones especiales o por acumulación, cuando con ella coinciden otros eventos delictuosos, como los de contagio venéreo, asalto, incesto, lesiones y homicidio. (López, 2011:182).

Dentro de la legislación mexicana, se ha omitido la aplicación de la pena de muerte a los delitos que atenten contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, buscando un castigo que se sufra en vida, agravando la pena y dando más años de prisión para buscar la reinserción del individuo que cometió el ilícito, ya que en materia de derechos humanos es necesario resaltar el derecho y respeto a la vida, no tomando en cuenta que la persona que perpetró la violación no tuvo compasión en ningún momento al forzar a la víctima de realizar cópula con ella o él.

En el Código Penal Federal de 1871 el bien jurídico tutelado del delito de violación era “Delitos contra el orden de las familias, la moral pública, o las buenas costumbres”. (López, 2011:182). En este código se le daba un valor más fuerte a la familia, que a la mujer en su

integridad, ya que era considerado de suma importancia el qué dirán dentro de la sociedad que al sufrimiento de la mujer en su cuerpo, sin importar los daños y secuelas que estaban presentes.

En el Código Penal Federal de 1929, este delito cambia su bien jurídico tutelado al de los “Delitos contra la libertad Sexual”. (López, 2011:183). En esta reforma se hizo énfasis a que se comete el delito de violación cuando se utiliza violencia física o moral para llevar a cabo cópula. Al momento de obligar a otra persona a tener relación sexual se está violentando el bien jurídico que es la libertad de escoger con quien y en qué momento se quiere realizar cópula.

En el Código Penal Federal de 1931, el bien jurídico tutelado era "Delitos sexuales", en esta nueva reforma ya no se fija una sanción especial o agravante para el ascendiente o descendiente que cometiera el delito, tampoco se mencionaba la violación cometida por funcionario público o por maestro, ni por profesional, ni la pérdida de la patria potestad, aquí lo que se persigue era sancionar todo delito de carácter sexual.

Reformas al Código Penal de 1991

El Código Penal Federal fue reformado mediante decreto publicado el 21 de enero de 1991 en el Diario Oficial, permaneciendo como bien jurídico tutelado “La libertad y el normal desarrollo psicosexual” quedando textualmente así:

Artículo 265 Código Penal Federal “Comete el delito de violación quien por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a veinte años. Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral independientemente de su sexo. Se considera también como violación y se sancionará con prisión de ocho a veinte años al que 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.

Dentro de esta reforma se elevó la penalidad del ilícito, también se consideró como violación el hecho de la introducción de cualquier objeto o elemento distinto al órgano viril, siempre y cuando solo sea por vía vaginal o anal, pues anteriormente solo se consideraba cópula la introducción del órgano sexual masculino con o sin eyaculación, también se tipificó la violación entre cónyuges, ya sea contra la esposa o concubina.

Delito de violación en el Código Penal guatemalteco

Para que exista el delito de violación en el ordenamiento jurídico guatemalteco es necesario hacer referencia a que deben existir elementos esenciales y son la violencia, la cual puede ser física o moral y que exista un acceso carnal vía vaginal, anal u oral, los cuales se estudiarán a continuación de manera individual.

Utilización de violencia

La doctrina actual acepta que la imposición de la cópula sexual sin consentimiento de la persona ofendida, ya sea por coacción física o la intimidación moral constituyen la esencia del verdadero delito sexual de violación; el bien jurídico objeto de la tutela concierne fundamentalmente a la libertad sexual de las personas, la cual está siendo violentada al momento de que el violador realice la acción de tener acceso carnal vía vaginal, anal o bucal, o introducirle objetos en cualquier parte del cuerpo, por cualquiera de las vías mencionadas.

Tanto en la violencia física como en la moral, la víctima sufre en su cuerpo el acto sexual que realmente no ha querido, ofendiéndose así especialmente a su libertad sexual por estar obligada a acceder sexualmente con persona no deseada, por la utilización de medios de coacción para lograr el cometido.

Según nuestro ordenamiento jurídico en materia penal debe entenderse “Por Violencia: la física, psicológica o moral. La primera es manifestación de fuerza sobre personas o cosas. La segunda es intimación a personas. Se entenderá que existe esta última cuando concurren hipnosis, narcosis o privación de razón o de sentido, ya sea que el sujeto activo provoque la situación o la aproveche. (De Mata.2013:391)

Se considera la violencia física cuando se utiliza la fuerza, cuando existen golpes, mordeduras, quemaduras, ataduras que se dan al momento de concretar la violación, de una manera consciente y voluntaria por parte del agresor hacia la víctima, con este maltrato se atenta contra la integridad de la persona, la dignidad y el autoestima de la persona víctima del delito de violación. Se considera violencia psicológica cuando la víctima esté privada de razón y se encuentra bajo estado etílico, narcótico o bajo el uso de sedantes introducidos en su cuerpo mediante engaños, los cuales no la dejan defenderse.

La acción de tener acceso carnal vía vaginal, anal o bucal, o introducirle objetos en cualquier parte del cuerpo, por cualquiera de las vías señaladas

Cuando se habla de acceso carnal vía vaginal se dice de una introducción violenta de órganos sexuales en donde existe una vía vaginal, cuando se especifica de acceso carnal vía anal, podría darse la violación entre homosexuales y heterosexuales ya que no

necesariamente debe haber la introducción del órgano viril sino de cualquier objeto por esta vía y al hablar de un acceso carnal vía bucal queda la posibilidad de que puede tomarse como una violación la introducción de cualquier objeto sin consentimiento de la persona que sufre el ilícito.

Por ser sujeto pasivo cualquier persona, cabe la posibilidad de que exista una violación entre homosexuales tanto para mujeres como hombres, en donde se da tanto la violencia física como la moral, no importando su preferencia sexual, ya que la ley deja abierta la posibilidad al decir persona de cualquier sexo.

En cuanto a la introducción con violencia en cualquier parte del cuerpo de objetos por cualquiera de las vías vaginal, anal o bucal, la ley no es lo suficientemente clara, al referirse a cualquier parte del cuerpo y no aquella que se identifica con actos sexuales, tanto de carácter heterosexual como homosexual. . (De Mata.2013:393)

Con la reforma queda abierta la posibilidad de que exista el delito de violación por la introducción de cualquier objeto distinto al órgano viril por la vía vaginal, anal u oral quedando así la eventualidad de ser cualquier cosa, también cuando hace mención de cualquier parte del cuerpo no deja claro que sea directamente de tipo sexual.

Otra modalidad de la acción es la consistente en: con violencia obligar a otra persona a introducirle a sí misma objetos en las vías señaladas. El autor o

autora será quien obliga a otra persona a introducirle tales efectos. Difícil es imaginar la concreción de tales acciones, como también es difícil admitir que el bien jurídico tutelado a la víctima, que sería la persona obligada a realizar los hechos, sea de carácter sexual. (De Mata.2013:393)

Esta modalidad es bastante confusa, ya que la víctima es aquella a la que obligan a introducir cualquier objeto por las vías vaginal, anal u oral al autor, dejando fuera que sea un delito de carácter sexual, ya que la persona a la que se está ultrajando es por su propio deseo.

Sujeto activo

La redacción del delito dentro del Código Penal permite establecer la posibilidad que pueden ser sujetos activos tanto el hombre como la mujer, aunque usualmente lo ha sido el hombre, un caso claro en donde la mujer puede ser sujeto activo se da en el artículo 36 del Código Penal como autora o coparticipación en el hecho ilícito.

Artículo 36 Código Penal. Son autores: primero quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito. Segundo: quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo. Tercero: quienes cooperan a la realización del delito ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer. Cuarto: quienes habiéndose concretado con otro u otros para la ejecución de un delito, están presentes en el momento de su consumación.

Este artículo hace referencia a la participación tanto como autora del delito de violación en donde es la mujer quien lo comete, sea en contra de un hombre o una mujer, y como coautora cuando ella participa para que se logre consumir el delito de violación, ayudando al autor, ya sea a sujetar a la víctima o dejarla imposibilitada para defenderse.

Con la reforma cabe la posibilidad de que no necesariamente debe solo existir el miembro viril sino cualquier objeto o instrumento, no importando el sexo del sujeto pasivo. Cuando se dice de cualquier sexo nos referimos tanto a las violaciones tradicionales como a las de un hombre a otro hombre (conocidas como relaciones Gay) y las violaciones entre mujeres (lesbianas), y la última que es considerada como poco probable, pero existente, es la llamada violación al revés, que más adelante se explicará.

Sujeto pasivo

Como se indicó anteriormente con la reforma que se dio al Código Penal con el decreto 9-2009, se deja estipulado que no solo la mujer puede ser el sujeto pasivo de la violación, sino cualquier persona. No importando la edad de la víctima, su preferencia sexual, su estado civil o su profesión. Cuello, citado por De Mata manifiesta que la mujer

podía ser sujeto pasivo de este delito “Sea virgen o desflorada, casada o soltera, de buena o mala fama, incluso una prostituta”. (2013:394).

Para que se cometa el delito de violación no es necesario que existan estos supuestos, ya que con el solo hecho de obligar a otra persona a sostener relaciones sexuales sin su consentimiento y utilizando la violencia se está cometiendo el delito de violación.

Groizard, citado por De Mata, en la legislación española decía “En la violencia ejercida sobre la meretriz se encuentran reunidas todas las condiciones necesarias para la imputación del delito”. (2013:394)

Esto quiere decir que con el solo hecho de tener acceso carnal con mujer que se dedique a la prostitución sin su consentimiento y/o utilizando la violencia bastaba para ser considerado como violación, ya que va en contra de la moral y la dignidad de la persona que está siendo violentada en sus derechos, sin importar cual fuere su oficio o profesión.

Elemento subjetivo (el dolo)

El elemento subjetivo en este delito está integrado por la plena voluntad y conocimiento del sujeto que actúa ilícitamente, contra la voluntad del sujeto pasivo e incluso con su propio consentimiento cuando es menor de 14 años o no está en el uso de sus facultades volitivas o facultades mentales. Se considera un delito estrictamente doloso, aun y cuando el sujeto activo no empleare violencia, sino se aproveche de que el sujeto pasivo está incapacitado para resistir y consentir la relación sexual. La legislación guatemalteca no acepta la violación culposa.

Elemento objetivo (formas de materializar el delito)

En la legislación guatemalteca se establecen claramente dos modalidades de violación: la común, conocida por utilizar la violencia, y, la llamada doctrinariamente, violación presunta o impropia o delito equiparado a la violación, consistente en el acto sexual con personas que padecen de enfermedad mental o por tener una corta edad que la hagan indefensa.

Violación impropia. Se refiere en primer término a que se considera violación, si la víctima tiene 13 años o menos; y si se realiza con persona con incapacidad volitiva o cognitiva, describiendo a estas personas como enfermos mentales, los cuales muchas veces no están conscientes del daño que les hace su agresor y es por ello que no pueden ejercer resistencia para defenderse.

Violación al revés. La reforma legal del decreto 9-2009 admite como sujeto pasivo a cualquier persona, dejando claramente la posibilidad de que exista la violación al revés o inmersa, inaceptada en otras legislaciones por razones biológicas, llamada “violación al revés” porque es poco probable de que una mujer obligue a un hombre a que tenga una erección sin su consentimiento y siendo la mujer quien ejerza violencia sobre el varón para lograr su cometido. (De Mata, 2013:395).

Se dice que es poco probable que exista este tipo de violación, ya que el hombre debe estar consciente de querer tener una erección, distinto pasa con la mujer la cual al momento de ser violentada no hay nada que le impida la no penetración tanto del órgano viril como de cualquier objeto.

Penalidad

La pena prevista para la violación es de ocho a 12 años de prisión, cuando no existen circunstancias de agravación. Cuando existan

agravantes será aumentada en dos terceras partes, de acuerdo con la reforma del decreto 9-2009 en el artículo 174 del Código Penal, cuando ocurran las siguientes circunstancias:

1º Cuando la conducta se cometa por la acción conjunta de dos o más personas. Como se aprecia, es similar a la del inciso 1º del artículo 174 antes de la reforma, aunque es preciso anotar que la redacción de la reforma deja mucho que desear puesto que decir “concurrieren en la ejecución del delito dos o más personas” connota que ambos pueden ser partícipes, pero la expresión: “Acción conjunta de dos” significa que las dos personas actúan simultáneamente, lo que es difícil de imaginar en el caso de estos delitos.

2º Cuando la víctima sea especialmente vulnerable por ser adulto mayor, padecer enfermedad, estar en situación de discapacidad física o mental, o por encontrarse privada de libertad. Este inciso no figuraba en la redacción que fue reformada. Su inclusión puede considerarse acertada porque el ámbito de protección de la norma abarca casos y situaciones dignos de ser protegidos.

3º Cuando el actor actúe con uso de armas o de sustancias alcohólicas, narcóticas o estupefacientes o de otros instrumentos o sustancias que lesionen gravemente la salud de la persona ofendida o alteren su capacidad volitiva. Además de la redundante redacción dejar arbitrio del intérprete los casos específicos de violencia, y excluye éstos para motejarlos como casos de agravación.

4º Cuando se cometa contra una mujer en estado de embarazo o cuando se produzca dicho estado como consecuencia del delito. Dos casos aparecen en este inciso: uno, que la violación se cometa contra una mujer gestante y otro, que el embarazo se produzca como resultado de la violación; en ambos casos se produce la agravante de la pena.

5º Cuando el autor fuere pariente de la víctima, o responsable de su educación, guarda, custodia, cuidado, tutela, o sea el cónyuge, conviviente o ex conviviente de la víctima o de uno de sus parientes dentro de los grados de ley. Se aprecia que si el autor puede ser el conviviente de la víctima, nuestra ley, con esta reforma admite claramente y de manera correcta la violación entre cónyuges, que no era muy clara en la norma reformada.

6º Cuando a consecuencia de la conducta el autor produjere contagio de cualquier enfermedad de transmisión sexual a la víctima. En este aspecto, la reforma vuelve a ignorar la institución del concurso, admitida por todas las legislaciones contemporáneas. La forma casuística evita precisamente que en casos como éste pueda aplicarse el concurso de delitos.

7º Cuando el autor fuere funcionario o empleado público o un profesional en el ejercicio de sus funciones. Con esta circunstancia señalada por la reforma, la legislación guatemalteca regresa al derecho penal de autor, propio de legislaciones provenientes de gobiernos dictatoriales que utilizan preferentemente al derecho penal como un instrumento de represión. (De Mata, 2013:398).

Se habla de agravantes de la pena, cuando los delitos son cometidos por personas conocidas, quienes se aprovechan de la situación, y en donde existen consecuencias no solo emocionales sino físicas como se ve claramente al dejar en estado de gravidez a la víctima del delito, o por un contagio de enfermedades de transmisión sexual, también se hace mención hasta ahora de la violación entre cónyuges, muchos tratadistas no lo aceptan ya que dicen que la mujer casada está obligada a sostener relaciones con su pareja en el momento en que ésta así lo desee.

Delito de violación en el Código Penal mexicano

El delito de violación es considerado el más grave de los delitos contra la libertad, la seguridad sexual y el normal desarrollo psicosexual, ya

que las víctimas quedan dañadas tanto física como psicológicamente para toda la vida.

López señala que el diccionario jurídico mexicano, define el ilícito de violación como la “cópula efectuada mediante violencias física o moral con una persona de uno u otro sexo”. (2011:171)

Cuando se habla de cópula se refiere a la introducción exclusivamente del órgano viril en la vía vaginal, anal u oral en el cuerpo de la víctima sin importar su sexo, esto nos dice que pueden ser hombres o mujeres.

López cita a Maggiore, para quien el delito de violación: “Consiste en obligar a alguno a la unión carnal, por medio de violencia o de amenazas”. (2011:172)

Para que ocurra el delito de violación es necesario que exista un contacto sexual o un acceso carnal entre el agresor y la víctima, por medio de violencia física que es la utilización de la fuerza ejercida con voluntad hacia el sujeto pasivo por el sujeto activo, o psicológica por medio de la coacción.

Según Petit, citado por López, “por violación propia debemos entender, la cópula realizada en persona de cualquier sexo, por medio de la vis absoluta y la vis compulsiva”. (2011:172)

Se afirma que comete el delito de violación quien con voluntad y con ánimo de provocar un daño físico y psicológico realiza cópula con persona de cualquier sexo, por medio de engaños o golpes para lograr su cometido.

Elementos

En la legislación mexicana están claramente detallados que para que exista el delito de violación debe existir cópula normal o anormal con persona de cualquier sexo; violencia tanto física como psicológica y ausencia de voluntad, o bien no estar consciente de lo que se está realizando en el cuerpo del ofendido.

Cópula

Es cualquier forma de ayuntamiento carnal o conjunción sexual, con eyaculación o sin ella, y sin importar el sexo. (López, 2011:177)

Para entender mejor se puede decir que cópula es sinónimo de unión o de atadura y consiste en la introducción del miembro viril por vía vaginal o anal, ya sea en parejas homosexuales masculinos y femeninas como en parejas heterosexuales, ya que con las nuevas

reformas al Código Penal Federal cabe la posibilidad de realizar cópula con miembro viril por la vía vaginal, anal u oral y si es con cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril es por vía vaginal o anal.

Violencia

Es la fuerza física ejercida sobre el cuerpo del ofendido el cual no pone resistencia, tales como golpes, heridas, ataduras, quemaduras que obliguen a la víctima, a dejar copularse; o bien la violencia moral, que no es otra cosa más que el empleo de amagos o amenazas de males graves que, por la intimidación que produce, impiden resistir el ayuntamiento. La violencia física se emplea cuando la víctima es una persona desconocida, mientras que la violencia moral se usa cuando se trata de personas conocidas o con incapacidad volitiva. La violencia se puede catalogar como violencia material y violencia absoluta. La material es la que se emplea sobre la víctima pero que también emplea violencia sobre ella, y psicológica o moral es aquella que debe normar directa o indirectamente sobre la víctima.

Ausencia de voluntad

Es la falta de consentimiento del ofendido o agraviado para el ayuntamiento carnal. Hay dos maneras de consumir el delito de violación, una es contra la voluntad de la víctima que es cuando ésta se niega a aceptar la relación y se utiliza la violencia tanto física como moral para consumarlo, la otra forma, sin voluntad, se da porque la víctima se encuentra privada de razón o de sentido o simplemente incapacitada para resistirlo.

Sujeto activo

Dentro de la legislación penal federal referente al delito de violación cualquier persona física puede ser sujeto activo, sea hombre o mujer. Sin embargo, diversos tratadistas discuten que la mujer no puede ser sujeto activo porque es incapaz de imponer la cópula por medio de la violencia, por ello es que se considera casi imposible que una mujer obligue a un hombre a tener una erección sin el consentimiento de él, pero también puede ejercer una violencia psicológica en donde lo obligue por medio de coacción a tener cópula con ella, también puede darse que la mujer introduzca un instrumento distinto al miembro viril

por vía anal o vaginal y allí seguiría siendo sujeto activo. Al respecto Cuello, citado por Reynoso, dice:

Autores de este delito son no solamente lo que yacen con la víctima, sino también los que cooperan al yacimiento por actos simultáneos (sujetar a la víctima, taponarle la boca para evitar demande auxilio). Las mujeres también pueden responder en concepto de coautor cuando cooperen materialmente a la ejecución de este delito o induzcan a un hombre a su ejecución. (2007:148).

El autor en el delito de violación no es solamente el que realiza el acto o cópula sino el que colabora para que llegue a su consumación; las mujeres pueden ser coautoras al momento de coaccionar a un hombre para cometer tal ilícito o cuando ayude al hombre a copular violentamente con otra mujer.

Sujeto pasivo

Dentro del delito de violación el sujeto pasivo igualmente que el activo puede ser cualquier persona, sin importar el sexo, la edad. Lo común es que la mujer sea el sujeto pasivo, pero la propia norma habla de “persona de cualquier sexo” y existen casos de hombre, atacados sexualmente.

En relación con el sujeto pasivo, existe una situación particular, según sus características y condiciones específicas. Se trata de una situación

especialmente tipificada, conocida en la doctrina como violación ficta, impropia o equiparada. El artículo 266 del Código Penal Federal se equipara a la violación y se sancionará de ocho a 30 años de prisión:

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

Si se ejerciera violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentará hasta en una mitad.

Se llama violación impropia porque no existe la violencia para consumir el delito, por estar privado de razón el sujeto pasivo o no estar capacitado mentalmente para oponerse al ilícito, uno de los preceptos específicos es que debe ser menor de 15 años y puede ser persona de cualquier sexo, este tipo de violación se da tanto por la introducción del miembro viril o por cualquier objeto o instrumento.

El 19 de enero del 2005, la suprema corte de justicia de la Nación determinó la existencia de varios sujetos del delito de violación, dentro

de estos están: La violación entre cónyuges. Al respecto, Carrancá, citado por Amachategui dice:

La mujer casada no puede ser sujeto pasivo de violación respecto de su esposo, porque el vínculo matrimonial obliga a la mujer a mantener relaciones sexuales por lo que el marido “puede ejercer ese derecho” aun en contra de su voluntad. (2012:378)

Toda mujer casada o no, es víctima de violación con el solo hecho de obligarla a sostener relaciones sexuales sino existe su consentimiento, según la legislación mexicana el derecho del cónyuge es tutelado por la ley dándole la libertad de decidir en qué momento desea llegar a realizar cópula con su cónyuge, además de protegerla psicológicamente.

El artículo 265 bis del Código Penal Federal mexicano acepta la existencia legal de la violación entre cónyuges y señala:

Si la víctima de la violación fuere la esposa o concubina, se impondrá la pena prevista de 8 a 20 años de prisión. Este delito se perseguirá por querrela de parte de ofendida.

En lo referente a este caso de violación entre cónyuges y concubinos es igual ya que ninguno de ellos tiene poder sobre el otro para obligar

al cónyuge o concubino a copular con el otro sin su consentimiento, y se perseguirá solo si así se solicita.

Violación a prostitutas. Llamadas también sexoservidoras, dada la naturaleza de sus actividades, pueden ser sujeto pasivo de violación ya sean mujeres u hombres ya que afectan al bien jurídico tutelado que es la libertad sexual al momento de ser violentadas o violentados. Si bien es cierto una prostituta comercia con su cuerpo y goza de libertad para copular con quien quiera y en el momento en que lo desee o de no hacerlo en determinado momento, y no se justifica que por dinero se le obligue a copular con violencia.

Elemento subjetivo (dolo)

El elemento subjetivo en este delito está integrado por el conocimiento, con plena voluntad y conciencia que se actúa de realizar cópula con persona que no tiene la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no puede resistirlo; y al que sin violencia y con fines lascivos introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto del miembro viril en una persona menor de 15 años. Es decir, se trata de un delito eminentemente doloso, incluso cuando el sujeto activo no empleare violencia, sino se aproveche de que el sujeto pasivo está incapacitado cognitivamente.

Elemento objetivo (formas de materializar el delito)

Dentro del ordenamiento jurídico mexicano existen varias formas de materializar la violación, es por ello que no necesariamente debe existir un solo precepto para que se tenga catalogada como tal.

Violación propia o genérica. Es la cópula por medio de violencia física o moral con persona de cualquier sexo, la cual se consuma con la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral.

Violación equiparada, impropia o ficta. Se realiza por medio de instrumento distinto al miembro viril, o en persona menor de 15 años o persona que no pueda comprender la conducta criminal. La equiparación de instrumento distinto al miembro viril consiste en la cópula violenta en la cual se introduce, por vía anal o vaginal, un elemento o instrumento distinto al miembro viril y cuya punibilidad es la misma que la correspondiente a la violación genérica.

La equiparación por no existir el medio violento. Se trata de la violación en que se obtiene el consentimiento de la víctima, pero ésta

es menor de 15 años, también es la cópula con persona que no puede comprender o resistir la conducta criminal

Violación agravada es la que por razones específicas. Tiene la punibilidad mayor, y se dan en 5 tipos:

Violación tumultuaria. Esta ocurre cuando hay una intervención directa o indirecta de dos o más sujetos activos. Cuando la norma expresa con intervención directa, se refiere a que la víctima puede ser violada simultáneamente por dos vías distintas, y la frase intervención inmediata alude a que primero copule un sujeto y en seguida otro.

Violación entre parientes. Este tipo de violación es la que ocurre entre ascendiente contra sus descendientes, éste contra aquel, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, o por el padrastro o de la madre del ofendido en contra del hijastro.

Violación por funcionario, empleado público o por un profesional. Este tipo de violación se da cuando alguno de estos agentes utilice los medios o circunstancias que su cargo o profesión le proporcionen, valiéndose de medios para coaccionar a la víctima del delito para poder tener acceso carnal sin su consentimiento y sin oponer resistencia.

Violación por quien ejerza custodia sobre su pupilo. Por aprovechamiento de los medios al tenerlo bajo su guarda.

Violación equipara. La cometida contra persona menor a 15 años, consiste en la cópula violenta en la cual se introduce un elemento o instrumento distinto al miembro viril por vía vaginal o anal.

Penalidad

La violación es uno de los delitos que señalan punibilidades diferentes, dependiendo de diversas circunstancias.

El artículo 265 del Código Penal Federal establece: “que comete delito de violación quien por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a 20 años”.

El artículo 266 bis del Código Penal Federal establece:

Las penas previstas para el abuso sexual y la violación se aumentara hasta en una mitad en su mínimo y máximo cuando:

- I. El delito fuere cometido con la intervención directa o inmediata de dos o más personas;
- II. El delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, este contra aquel, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, o

por el padrastro de la madre del ofendido en contra del hijastro. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en la que la ejerciere sobre la víctima;

- III. El delito fuere cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión el condenado será destituido del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión;
- IV. El delito fuere cometido por la persona que tiene al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en él depositada.

La penalidad en México, referente al delito de violación es variada dependiendo de la forma como se cometa el delito, si ha existido o no violencia, también depende del sujeto que la comete y si además de existir los elementos esenciales se da por persona cercana a la víctima, valiéndose de diversidad de medios para lograr la consumación del ilícito, aprovechándose de su posición ante la persona que sufre el delito.

Análisis comparativo entre la legislación guatemalteca y la legislación mexicana en cuanto al delito de violación

Ambas legislaciones tiene en común la libertad sexual de las personas. Por parte de México se tutela la libertad psicosexual y por Guatemala se tutela la indemnidad de la persona. Las dos legislaciones tienen diferente penalidad para este delito, y, las dos reconocen el sujeto activo y sujeto pasivo para persona de cualquier sexo.

En cuanto al bien jurídico tutelado

La legislación penal guatemalteca, luego de la reforma del año 2009, cambia el nominativo del bien jurídico protegido, de “delitos contra la libertad y seguridad Sexual y el pudor de las personas”, por el de “delitos contra la libertad e indemnidad sexual de las personas”, mientras que la legislación penal mexicana conserva el nominativo de: “delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual de las personas”, lo cual evidencia que ambos nominativos, básicamente se refieren, como lo estima la doctrina dominante, a proteger la “libertad sexual de las personas”. Lo que no implica que el Estado deba regular la relaciones sexuales entre los ciudadanos, sino que se preocupa por que esas relaciones se realicen respetando la voluntad de las mismas. Por otro lado, se pretende, y así lo establece la legislación penal guatemalteca, proteger la “seguridad sexual de las personas”. Sin embargo, en nuestro país desapareció el delito de estupro que era específico para ese fin, dejando para ello la violación denominada impropia, es decir, aquella relación sexual, de cualquier forma, que aún consentida por el sujeto pasivo, será delictiva, cuando el pasivo es menor de 14 años.

La legislación penal mexicana, de la misma forma protege la seguridad sexual de las personas, refiriéndose a la protección del normal desarrollo psicosexual de las mismas, tipificando también la violación impropia en las mismas circunstancias de nuestra legislación, solamente que más amplia por cuanto que dice que el delito se comete cuando el pasivo sea menor de 15 años, es decir un año más amplia que la guatemalteca, de tal manera que la protección penal en Guatemala, es para las personas hasta de 13 años de edad y en México para las personas hasta de 14 años de edad.

En cuanto a los sujetos del delito

Con relación a los sujetos activo y pasivo del delito de violación, después de la reforma del año 2009 en la legislación penal guatemalteca, en ambas legislaciones se aceptan como sujetos activo y pasivo de violación a cualquier persona, es decir que tanto la mujer como el hombre pueden ser sujetos pasivos de violación, lo cual no podía ser antes de la reforma en Guatemala, ya que el tipo penal se refería al acceso carnal, limitado a la relación sexual vía normal, es decir vía vaginal, cuando sucedía contra natura, vía anal u oral, constituía en todo caso un delito de abusos deshonestos violentos, razón por la que solo las mujeres podían tener la posibilidad de ser

sujetos pasivos en el delito de violación, la legislación mexicana en cambio ha mantenido la posibilidad del hombre como sujeto pasivo al aceptar que la penetración pueda ser por vía vaginal, anal u oral.

Por otro lado, está muy claro que ambas legislaciones aceptan que el sujeto pasivo pueda ser cualquier clase de mujer sin distinción alguna, incluyendo a la propia esposa o concubina, lo cual hace algunos años era cuestionado en la legislación penal guatemalteca, que contenía una excusa absolutoria en el artículo 200 del Código Penal, que extinguía la responsabilidad penal del sujeto activo (violador en este caso), cuando con aprobación del Ministerio Público contraía nupcias con la ofendida, disposición absurda, que mal interpretada judicialmente daba lugar a considerar que no podía violar a la propia esposa. Finalmente, y con mucha razón, fue expulsada del ordenamiento jurídico por resolución de la Corte de Constitucionalidad.

En este sentido, también ambas legislaciones contienen una agravación de la responsabilidad penal cuando el sujeto pasivo sea pariente dentro de los grados de ley o esté bajo la esfera de guarda o custodia del activo, lo cual es motivo para aumentar la pena en caso de una condena.

En cuanto al sujeto activo del delito, en ambas legislaciones está clara la posibilidad de que pueda ser cualquier persona, es decir hombre o mujer, que realice los actos materiales propios de la violación como está descrita en el tipo penal, agravando su responsabilidad cuando tuviera una relación particular o especial de parentesco o guarda con el pasivo, como lo indicamos anteriormente.

Es importante repetir que cuando el sujeto pasivo del delito es menor de 14 años en Guatemala, y menor de 15 años en México, no importa si existe violencia o no, es decir, incluso cuando se tenga el consentimiento de la víctima, se consuma el delito de violación, que es lo que en la doctrina y algunas legislaciones consideran una “violación impropia”; igual consideración se tiene, si el sujeto pasivo sufre de enfermedad mental o volitiva que no le permita discernir racionalmente sobre los actos que realiza, es decir, ambas legislaciones contemplan también ese supuesto para la comisión del delito de violación.

En cuanto a los elementos materiales

En cuanto a los actos materiales para la comisión del delito de violación, ambas legislaciones contemplan la materialización del

mismo, cuando el sujeto activo, sin la voluntad o contra la voluntad del pasivo, utilizando violencia física o psicológica, lleva a cabo el acceso sexual vía vaginal, anal u oral. Es importante aclarar que la legislación penal guatemalteca utiliza el término “acceso carnal” para identificar la relación sexual, mientras la legislación mexicana utiliza el término “cópula”, haciendo en el mismo cuerpo normativo una interpretación auténtica al describir qué debe entenderse para efectos penales por cópula sexual, lo cual también se identifica con una relación sexual. Sin embargo, la legislación mexicana hace referencia a la introducción del miembro viril u otro elemento, mientras la guatemalteca se refiere a cualquier parte del cuerpo, refiriéndose a cualquier parte del cuerpo humano.

Es importante decir que en relación a los actos materiales para la comisión del delito de violación, la legislación guatemalteca incluye en el tipo penal la introducción de “objetos” en cualquiera de las vías señaladas, lo que podría mal interpretarse por considerarse que puede ser cualquier clase de objeto; o bien termina diciendo, obligue a otra persona a introducirselos a sí misma, lo cual es demasiado amplio, a tal grado que puede prestarse a que el juez o el fiscal interpreten caprichosamente la norma, cayendo fácilmente en una interpretación analógica que está prohibida por el ordenamiento penal.

En cuanto al elemento subjetivo

En relación con el elemento subjetivo del delito de violación, ambas legislaciones consideran que la acción delictiva del sujeto activo necesariamente tiene que ser dolosa, es decir, debe haber voluntad y consciencia de llevar a cabo los actos materiales que tipifican el delito de violación. Es muy difícil que se pueda concretar el delito de violación por imprudencia que sería una forma culposa, de tal manera que siempre se va a reputar una violación dolosa de parte del sujeto activo.

En cuanto al momento consumativo

Tanto en la legislación penal guatemalteca, como en la legislación penal mexicana, el delito de violación se considera consumado cuando se materializa la “penetración” del miembro viril u otra parte del cuerpo, o bien de un objeto, como lo estipula la legislación guatemalteca. De tal manera que si no se realizan concretamente actos que evidencien que el propósito sea la penetración, estaríamos frente a una conducta delictiva diferente como es la agresión sexual, por ejemplo. Si por el contrario, el sujeto activo pretende la penetración y no lo puede conseguir por causas independientes a su voluntad,

estaríamos ante un delito de “tentativa de violación”, es decir que el delito de análisis, acepta el grado de tentativa.

Con respecto de la pena

Ambas legislaciones consideran el delito de violación como un delito eminentemente perjudicial a la sociedad, ya que son violentados los derechos a la libertad sexual según las dos legislaciones.

Dentro de la legislación guatemalteca, el delito de violación tiene estipulada una pena de ocho a 12 años de prisión, y se impondrá sin perjuicio de las penas que pudieren corresponder a otros delitos. Dentro de la legislación guatemalteca no se hace mención a diferentes tipos de violación como en la legislación mexicana la cual estipula una pena de prisión diferente para cada tipo de violación.

Si se habla de la violación mediante cópula y entre cónyuges la pena de prisión es de ocho a 20 años. Cuando se da una violación donde no existe violencia la pena es de ocho a 30 años de prisión en la legislación mexicana y en Guatemala no está regulada este tipo de violación.

Con respecto de la agravación delictiva

Tanto en la legislación guatemalteca como en la mexicana se consideran varias formas de agravantes al momento de concretar el delito de violación. La legislación guatemalteca aumenta en dos terceras partes la pena de prisión que va de ocho a 12 años y la legislación mexicana las aumenta en la mitad en su mínimo y en su máximo que va de ocho a 20 años de prisión.

En la legislación guatemalteca se tiene como agravante la violación a mujer en estado de gestación o cuando ésta quede embarazada por la violación, también cuando la víctima sea contagiada por enfermedad venérea, o cuando sea especialmente vulnerable por ser adulto mayor, padecer enfermedad o estar en estado de incapacidad física o mental o por encontrarse privada de su libertad, mientras que la legislación mexicana no hace mención alguna a estas caracterizaciones. Podemos decir claramente que Guatemala en contraposición a México, ha buscado la forma de sancionar más drásticamente este ilícito protegiendo tanto a la mujer en estado de gravidez, como al adulto mayor.

Ambas legislaciones consideran como agravante cuando el autor fuere pariente de la víctima, tutor o cónyuge, asimismo, cuando el autor fuere funcionario o empleado público o un profesional en el ejercicio de sus funciones. Cuando fuere cometido por dos o más personas, cabe mencionar que la legislación mexicana le llama tumultuaria, esto quiere decir que puede ser violada simultáneamente por dos vías distintas.

Respecto a la participación en el delito

Ambas legislaciones regulan al autor material del delito de violación quien es el que ejecuta directamente la violación. Asimismo, es posible que en la violación tumultuaria el autor sea una de las dos o más personas que ejecutan la cópula. También regulan la coautoría que puede darse cuando se da la violación propia o impropia al momento de ayudar al autor a sostener a la víctima o ayudarlo para concretar el ilícito.

Cuadro comparativo del delito de violación en la legislación guatemalteca y la legislación mexicana.

Tabla 1. Comparación entre la legislación guatemalteca y la mexicana con respecto al delito de violación.

| | Legislación guatemalteca | Legislación mexicana |
|------------------------|--|--|
| Bien jurídico tutelado | “delitos contra la libertad e indemnidad sexual de las personas” | “delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual de las personas” |
| Elemento Activo | Hombre/mujer | Hombre/mujer |
| Elemento Pasivo | Hombre/mujer | Hombre/mujer |
| Elemento Material | Violencia física o psicológica. Para tener “acceso carnal”. Vía vaginal, anal u oral. La introducción de cualquier parte del | Violencia física o moral para tener “Cópula”. La introducción de miembro viril vía vaginal, anal u oral. La introducción de cualquier objeto |

| | | |
|-----------------------|--|--|
| | cuerpo en la vía vaginal, anal u oral. | distinto al órgano viril vía vaginal o anal. |
| Elemento Subjetivo | Acción dolosa | Acción dolosa |
| Momento consumativo | Penetración de cualquier parte del cuerpo | Penetración miembro viril u otro elemento |
| Pena | 8 a 12 años de prisión | 8 a 20 años violación propia y entre cónyuges. 8 a 30 años violación impropia |
| Agravación de la pena | Se aumentará la pena en dos terceras partes en los casos de violación en estado de gravidez, violación donde exista contagio venéreo, violación al | Se aumentará la pena en la mitad en su mínimo y en su máximo la violación tumultuaria, violación por funcionario público, entre ascendente y |

| | | |
|--|---|----------------------------------|
| | adulto mayor, violación a incapacitado mentalmente | descendiente, por profesional |
|--|---|----------------------------------|

Fuente: Elaboración propia con base en el Código Penal guatemalteco Decreto 17-73 y el Código Penal Federal mexicano.

Conclusiones

Luego del análisis comparativo entre ambas legislaciones, se puede advertir que existe una similitud entre la legislación penal guatemalteca y la mexicana, en relación al delito de violación, en cuanto a su descripción delictiva, observando que la legislación guatemalteca presenta una descripción extremadamente amplia que podría dar lugar a interpretaciones ilegales, por un lado y por el lado de la penalidad, la legislación penal mexicana es mucho más severa que la legislación guatemalteca, especialmente en cuanto a la comisión agravada del delito de violación.

La penalidad para Guatemala es de ocho a 12 años de prisión y si es agravada se aumentará en dos terceras partes. En lo referente a México la penalidad es de ocho a 20 años si es violación propia o entre cónyuges, y si es violación impropia la pena es de ocho a 30 años de prisión, y si es agravada se aumentará hasta en una mitad en su mínimo y máximo.

Tanto la legislación guatemalteca como la legislación mexicana contemplan como elemento subjetivo la acción dolosa cometida por el

sujeto activo de delito de violación, también coinciden en que no existe la violación culposa.

Para que se tenga por consumado el delito de violación en la legislación guatemalteca es necesario que exista un “acceso carnal” ya sea vía vaginal, anal u oral, o se le introduzca cualquier parte del cuerpo a la víctima, a diferencia de la legislación mexicana que debe existir una “cópula” y es la penetración del miembro viril por la vía vaginal, anal u oral sin importar el sexo y si es un elemento distinto al miembro viril solo se considera violación si es por vía vaginal o anal.

Referencias

Amuchategui, I. (2012) Derecho Penal. México. Oxford.

De Mata, J. (2013) Derecho Penal Guatemalteco. Guatemala. Magna Terra Editores.

López, E. (2011) Delitos en Particular. México. Editorial Porrúa.

Reynoso, R. (2008) Delitos Sexuales. México. Editorial Porrúa.

Legislación

Código Penal Federal y Código Penal Federal de procedimientos penales. Poder Ejecutivo Federal.- Estados Unidos Mexicanos.- México.- Secretaría de Gobernación.

Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Penal, Decreto número 17 – 73, del Congreso de la República de Guatemala.