El delito de violación, según lo establece la legislación, la jurisprudencia y los diversos tratadistas, siempre conlleva los siguientes elementos: el de la cópula con persona de cualquier sexo, y que ésta se efectúe sin el consentimiento del sujeto pasivo o mediando el uso de la violencia física o moral.

De hecho, la iniciativa así lo reconoce al afirmar: “Las relaciones sexuales sin consentimiento constituyen violación. Es así de sencillo: no hay zonas “grises”.”

También reitera lo siguiente, cuando se apoya en el Código Penal al decir: “La violación, según lo establece nuestra legislación penal es aquella cópula que se tenga por medio de la violencia física o moral, cualquiera que sea el sexo de la persona.”

SIN EMBARGO:

Comete los siguientes errores al decir:

1.- “Y sigue siendo violación si la víctima no ha dicho “no” claramente o no se ha defendido.”

2.- “Las agresiones a las personas…se ven materializadas a través de diversas expresiones, entre las que cabe señalar que una de ellas son las violaciones, sin embargo, en muchos de los casos se han generado formas sutiles, es decir, sin que medie la violencia moral o física que establece nuestra legislación penal.”

3.- Que con la presente iniciativa se busca… “la protección de la libertad y la seguridad sexual de las personas.” Aquí cabe hacer mención que el bien jurídico tutelado en la VIOLACIÓN PROPIAMENTE DICHA es la libertad sexual; pero en el delito de **VIOLACIÓN EQUIPARADA** es el normal desarrollo psicosexual de los menores.

Es de importancia no menor, verificar cual es el bien jurídico tutelado en el delito que se pretende imputar. El punto de partida para saber si estamos o no en presencia de un hecho típico, consiste en preguntar cuál fue el bien jurídico que se lesionó o se puso en peligro. Por ello, en el hecho investigado debe identificarse cuál es bien jurídico vulnerado, para, de esa manera, precisar el tipo penal que en específico se debe atribuir. Así, no obstante que, tanto el delito de violación equiparada, como el de violación agravada, se encuentran regulados en el apartado de delitos contra la libertad sexual, en el caso de las víctimas menores de edad, lo que en la tipificación de este delito se protege es el normal desarrollo psicosexual de los niños.

4.- Lo anterior se corrobora cuando de manera ambigua se mezclan ambos tipos de violación; al señalar que: “…la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno.”

Es decir, aquí no hay claridad en el tema, puesto que se confunden los siguientes términos:

1. Violencia sexual
2. Violación sexual
3. Agresión sexual
4. Abuso sexual

5.- Vuelve a retomar el planteamiento de manera desafortunada cuando apoyándose en el CIDH, manifiesta que: “La Corte ha establecido que un acto de tortura puede ser perpetrado tanto mediante actos de violencia física como a través de actos que produzcan en la víctima un sufrimiento psíquico o moral agudo.

De ello se desprende que es inherente a la violación sexual el sufrimiento severo de la víctima, aun cuando no exista evidencia de lesiones o enfermedades físicas.”

Y remata afirmando que: “Las mujeres víctimas de violación sexual también experimentan severos daños y secuelas psicológicas y aun sociales.”

6.- Concluye con su argumentación al exponer que: “Bajo ese contexto, es importante entonces realizar las modificaciones necesarias para que el delito de violación no sólo se pueda constituir cuando medie la violencia física o moral en el momento de realizarlo, es decir, aun cuando no medie dicha violencia se realice cópula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo.”

Aquí vuelve a extraviar el criterio al considerar que la violación (que lleva implícita la violencia) pueda darse sin que medie o exista violencia, pero se realice la cópula con persona que: a) no tuvo capacidad de comprender el significado (menor de edad, estados alterados de conciencia, estado de interdicción, influjo de drogas) o que no lo pueda resistir (incapacitados, discapacitados, personas con alguna enfermedad mental o tara hereditaria, niños down, etc.).

Y aquí vuelve a insistir que con lo anterior se busca proteger la libertad y la seguridad sexual, considerando que “la mayoría de las víctimas son niñas y mujeres” (sic). Para luego, líneas más adelante se contradiga al asegurar que de aprobarse la propuesta contaríamos con un Código Penal más fortalecido, completo y eficaz en la protección al libre desarrollo de la personalidad y la protección a los Derechos Humanos. Es decir que no hay claridad con el bien jurídico tutelado.

**En este tipo de delitos, no se puede hablar de la libertad sexual como bien jurídico protegido, ya que se trata de personas que carecen de esa libertad, carecen de autonomía para determinar su comportamiento en el ámbito sexual, la libertad del menor o incapaz obviamente no existe, lo que se pretende proteger es el normal desarrollo y evolución de su personalidad.**

7.- Finalmente la propuesta que se plantea es en los siguientes términos:

“Por lo que ve al artículo 175 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco, *se establece como violación equiparada a la persona que sin violencia realice cópula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo…”*

CONCLUSIONES

La propuesta es desafortunada, porque no tiene precisa la idea de los siguientes elementos del tipo penal: a) el bien jurídico tutelado; b) el medio comisivo; c) punibilidad; d) excluyente y e) el sujeto o los sujetos pasivos del delito.

Asimismo habría que diferenciar el abuso, la agresión y la violación sexual; para luego hacer una reflexión respecto de las figuras violación equiparada y la violación agravada.

El delito de violación donde la víctima es mayor de edad, es inexistente con el solo consentimiento del pasivo, mientras que en la violación equiparada, aún y con el consentimiento del menor, el delito subsiste.

Lo que conlleva a establecer que, ante la existencia de la violencia física o moral, como medio comisivo, nos encontraremos en presencia de una violación propiamente dicha, y si a ello adicionamos que la víctima es menor de edad, estaremos en el supuesto de una ***violación agravada***.

En mi opinión, el objeto principal de la iniciativa debería ser: incrementar la sanción aplicable al agresor que abuse de una persona que se encuentra en estado de indefensión y padezca de algún tipo de discapacidad o se encuentra en estado de inconsciencia y sea víctima de violencia física o moral para tener cópula sin su voluntad. O en su defecto, tener en cuenta que en la víctima del delito equiparable a la violación (VIOLACIÓN EQUIPARADA), basta satisfacer la calidad específica en el sujeto pasivo (MENOR DE EDAD, INCAPAZ, CON ALGÚN IMPEDIMENTO FÍSICO O MENTAL), ***sin requerirse violencia física o moral***, aunque se otorgue consentimiento para la cópula, pues la falta de desarrollo psíquico-sexual determina la tutela penal, al no tenerse capacidad de comprensión para decidir acerca de la conveniencia o inconveniencia del acto carnal.

Lo anterior es así, si tenemos en cuenta el medio comisivo. En la comisión de un ***delito de violación propiamente dicha***, se hace uso de la violencia, ya se sea física o moral, puesto que la imposición de la cópula ocurre sin la voluntad del pasivo; circunstancia que no acontece en la ***violación equiparada***, ya que en la misma basta satisfacer la calidad específica en el sujeto pasivo, sin requerir la existencia de la violencia física o moral, aunque en la ejecución del hecho se otorgue consentimiento para la cópula.

De tal manera que, al tutelarse como bien jurídico, en el delito de violación equiparada, el normal desarrollo psicosexual del menor y no la libertad sexual, para su subsistencia, no incide el consentimiento del pasivo; es decir, no obstante que la cópula se realice con el consentimiento del menor, dado que este carece de la madurez necesaria para elegir consciente y responsablemente entre el acto sexual o la abstinencia, el delito subsiste y se sanciona a título de ***violación equiparada***.

El artículo 235, fracción I, del Código Penal para el Estado de Chiapas tipifica el delito de violación equiparada cometida contra persona menor de doce años de edad, sin exigir que el sujeto activo emplee algún medio comisivo para vencer la voluntad de la víctima, como la violencia, la seducción o el engaño; es decir, el tipo penal no precisa de alguno de estos vicios del consentimiento, porque no tutela la libertad sexual, entendida como la facultad de una persona para auto determinarse en el ámbito de las relaciones carnales. Antes bien, protege el normal desarrollo psicosexual de los niños, quienes carecen de la madurez necesaria para elegir consciente y responsablemente entre el coito y la abstinencia. Así pues, dado que la actividad sexual sólo podría estar sujeta a la voluntad de la persona que la ejerce, se concluye que en este ilícito el bien jurídico tutelado resulta absolutamente indisponible y, por tanto, el consentimiento de la víctima no constituye una causa de exclusión del delito, de conformidad con el artículo 25, fracción III, inciso a), del ordenamiento citado.

PERO ME INCLINO MÁS AL HECHO DE ANALIZAR CON MÁS DETALLES LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL TIPO PENAL QUE SE PRETENDE LEGISLAR.

Tal es el caso del delito de violación, específicamente en donde la víctima resulta ser menor de EDAD; pues, en algunas ocasiones, por error, sin mayor análisis fáctico, ni jurídico, se clasifica como una ***violación equiparada***, cuando no necesariamente debe ser así. Porque hay que considerar las diferencias de hecho y de derecho que existen entre una **violación equiparada**, por ser la víctima menor de edad, y una **violación agravada**, bajo la misma calidad específica del pasivo; ya que, la clasificación jurídica del hecho acarrea consecuencias jurídicas distintas, dando de esta manera la posibilidad de cumplir con las finalidades de la pena; como inhibidor de la colectividad de abstenerse de cometer conductas de esta índole (prevención general), y para que el sentenciado desista de la comisión de hechos delictivos futuros, se arrepienta de haber cometido la conducta antisocial en que incurrió y proceda a su reinserción (prevención especial).