

TERCERA PARTE

***Situación
en las leyes
federales
y de Baja
California***

ÍNDICE

SITUACIÓN EN BAJA CALIFORNIA

I.	Consideraciones generales	297
	1. Evaluación entre 1997 y 2002	297
	2. Mecanismo institucional para la igualdad y la equidad de género	298
II.	La Constitución Política	300
III.	Ley de Instituciones y Procesos Electorales	300
IV.	Ley de Salud	301
V.	Ley sobre el Sistema Estatal de Asistencia Social	302
VI.	Ley de Educación	302
VII.	Ley de Protección y Defensa de los Derechos del Menor y la Familia	303
VIII.	Código Civil	305
	1. Derechos de la mujer	306
	2. Derechos de la niñez	306
IX.	Código de Procedimientos Civiles	307
X.	Código Penal	307
XI.	Código de Procedimientos Penales	310

SITUACIÓN EN BAJA CALIFORNIA

I. CONSIDERACIONES GENERALES

1. EVOLUCIÓN ENTRE 1997 Y 2002

En la primera evaluación del sistema jurídico mexicano en esta entidad se detectaron, como en todo el país, varias contradicciones con las disposiciones de la CEDAW y de la CDN, entre ellas:

- falta de definición expresa de la igualdad constitucional entre hombres y mujeres, a pesar de que señala que hombres y mujeres tienen los mismos derechos civiles y políticos;
- falta de equidad en el reparto de las responsabilidades entre los cónyuges;
- falta de prohibición expresa de la contracepción forzada;
- existencia de uno o más delitos contra la libertad psico-sexual de las personas menos sancionados que el abigeato;
- penalidad de la corrupción de personas menores de edad menor a la del abigeato;
- falta de tipificación expresa del delito de la violación entre cónyuges;
- falta de protección a las personas entre 16 y 18 años de edad en contra de la corrupción;
- falta de previsión de una atención global a las mujeres, particularmente de aquellas en estado de abandono, desamparo y maltrato, así como de la prestación de servicios de asistencia jurídica y de orientación social para ellas;
- falta de la obligatoriedad de realizar investigaciones con perspectiva de género sobre las causas y los efectos de los problemas prioritarios de asistencia social, como la violencia contra la mujer y el abandono que hace el hombre de sus obligaciones familiares;
- falta de coordinación entre la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia y el Ministerio Público, en cuanto a la atención de la niñez y la adolescencia;
- falta de previsión de programas de capacitación continua a los funcionarios en materia de atención de los conflictos familiares;
- falta del tipo de violencia familiar;
- disminución de la sanción del homicidio y de las lesiones cometidos por infidelidad, lo que constituye los llamados "delitos de honor";

- falta de agravamiento de la violación cometida dentro de una relación conyugal o de concubinato, así como de las lesiones y el homicidio cometidos contra un menor de edad;
- la atribución de falsa filiación y la evasión de las obligaciones de asistencia familiar, inferior a la establecida para el robo de ganado;
- exigencia, en el tipo de estupro, de que la víctima fuera casta y honesta;
- falta de protección a los niños frente al estupro, porque no se les incluye como posibles sujetos pasivos;
- exención de la pena de estupro mediante el matrimonio de la ofendida con el actor.¹

Entre la fecha de publicación del Análisis y esta segunda evaluación se registró en la entidad un importante movimiento legislativo. Se reformaron normas, se colmaron lagunas, se crearon instituciones *ad hoc*... Sin embargo, la situación no ha variado en algunos aspectos fundamentales que se detectan en una primera lectura y que son contrarios a los compromisos internacionales asumidos por México:

- en la entidad sigue faltando una declaración explícita de la igualdad ante la ley entre hombres y mujeres;
- no existe una norma específica para prevenir, sancionar y erradicar la violencia hacia la mujer,² y
- el uso de lenguaje sigue siendo, por un lado, androcéntrico; y, por otro, falto de consideración hacia niños, niñas y adolescentes.

2 MECANISMO INSTITUCIONAL PARA LA IGUALDAD Y LA EQUIDAD DE GÉNERO

Hoy, la entidad cuenta con un Instituto de la Mujer,³ cuyo objetivo, en términos del artículo 5 de su Ley, es:

- promover y fomentar las condiciones que posibiliten la no discriminación, la equidad e igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres, el ejercicio pleno de los derechos de las mujeres y su participación equitativa en la vida política, cultural, económica y social de la entidad, bajo el criterio de transversalidad en las políticas públicas y con un enfoque que permita identificar y valorar la desigualdad, la discriminación y la violencia hacia las mujeres, para generar un cambio mediante estrategias y líneas de acción que propicien la equidad social.

Para el cumplimiento de este objetivo se le asignaron las siguientes funciones:

¹ Ver tomo sobre Baja California del *Análisis comparativo de la legislación local e internacional relativo a la mujer y a la niñez*.

² Es cierto que se hicieron reformas legislativas para incluir este concepto en los ordenamientos sustantivos y adjetivos civil y penal, pero no existe una norma que coordine todas las tareas de prevención y asistencia a las víctimas de violencia familiar.

³ La Ley del Instituto de la Mujer para el Estado de Baja California fue publicada en el Periódico Oficial de la entidad el 22 de junio de 2001.

- apoyar la formulación de políticas públicas e impulsar las propuestas de la sociedad, para alcanzar la igualdad de derechos y oportunidades de desarrollo para la mujer en los ámbitos político, social, cultural y económico, e incorporar este principio en la planeación del desarrollo;
- promover ante los poderes públicos del Estado acciones dirigidas a mejorar la condición social de las mujeres, generando igualdad de oportunidades para su desarrollo y erradicando toda forma de discriminación en su contra;
- establecer y operar, en coordinación con el Comité de Planeación del Desarrollo del Estado y otras dependencias del Ejecutivo, un sistema de seguimiento de los programas federales, estatales y municipales relacionados con la mujer, de conformidad con lo previsto en las leyes y convenios respectivos;
- promover la prestación de servicios de seguridad social en apoyo a madres trabajadoras;
- promover contenidos y materiales educativos libres de prejuicios discriminatorios contra las mujeres y que fomenten la igualdad de derechos y oportunidades;
- promover el acceso, la permanencia y el reingreso, en su caso, de la mujer a las instituciones educativas en todos sus niveles;
- impulsar, a través del proceso de enseñanza-aprendizaje, la igualdad de oportunidades para hombres y mujeres;
- propiciar y fomentar el acceso de las mujeres de la tercera edad, discapacitados y pertenecientes a minorías étnicas, a todo tipo de programas destinados a la mujer;
- promover el acceso de las mujeres a servicios integrales de atención a la salud, considerando las características particulares de su ciclo de vida y condición social;
- promover acciones de combate a la pobreza, marginación y exclusión de las mujeres de las actividades económicas, culturales y sociales de la entidad, especialmente en el medio rural e indígena;
- estimular y fomentar la participación activa de las organizaciones que actúan en la promoción y defensa de los derechos de la mujer, en las tareas de formulación, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas y acciones públicas orientadas al desarrollo integral de la mujer;
- promover acciones tendientes a prevenir, sancionar, atender y erradicar la violencia hacia la mujer;
- impulsar en los medios de comunicación una cultura de igualdad entre el hombre y la mujer, reconociendo y dignificando su imagen ante la sociedad;
- actualizar periódicamente el diagnóstico sobre la situación de las mujeres, en relación con los avances y la operatividad del Programa Estatal de la Mujer.

Facultades amplísimas que auguran el logro de los objetivos establecidos en el artículo 5 mencionado *supra*; sin embargo, se observa que:

- no existen disposiciones claras sobre cómo ha de constituirse el patrimonio del Instituto ni sobre cómo se hará la asignación de su presupuesto.

II. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

En 1997 ya se había señalado que no es sino hasta el artículo 98, casi al final de la norma constitucional, en donde se señala que en ese estado⁴ hombres y mujeres tienen iguales derechos civiles y políticos; no obstante, se observa que:

- el lenguaje sigue centrado en el genérico masculino, de tal suerte que todas las garantías consagradas en esta norma fundamental corresponden al ciudadano, al hombre, a los habitantes de la entidad;
- la mujer es mencionada al final en el citado artículo 98 y en el 104, el cual establece que la ley civil debe proteger “la estabilidad del hogar y la constitución del patrimonio familiar, con miras a evitar el desamparo de la esposa y los hijos”;
- falta una prohibición expresa de todas las formas de discriminación;
- falta una prohibición expresa de todas las formas de esclavitud, trata de personas y prostitución forzada, y
- una disposición expresa que promueva la participación política de las mujeres y su acceso a los puestos de elección popular.

III. LEY DE INSTITUCIONES Y PROCESOS ELECTORALES

Este ordenamiento establece,⁵ como todos los de su tipo, las reglas para el ejercicio del derecho al voto y los derechos derivados del sufragio efectivo. Se crea un Instituto Electoral, entre cuyas funciones está la de contribuir al desarrollo de la vida democrática del Estado (artículo 109). Sin embargo, se observa que:

- a lo largo de todo su articulado utiliza el genérico masculino, ni una sola vez emplea el vocablo mujer o mujeres o el género femenino; da la impresión de que se está hablando de reglas que se refieren a una actividad de los hombres;⁶
- pero no se hace referencia a la inserción de las mujeres en la vida democrática del Estado, y
- no existe promoción para el acceso de la mujer a los partidos políticos, el Consejo Estatal Electoral y las demás instituciones creadas por esta norma.

Si bien es cierto que no se puede obligar a los partidos políticos a tener una perspectiva de género en sus estatutos, sí es recomendable que los órganos electorales de la entidad ten-

⁴ El texto consultado registra las reformas de fecha 29 de noviembre de 2001.

⁵ Publicada en el Periódico Oficial de la entidad el 30 de octubre de 2000.

⁶ Ello significa un retroceso respecto de la Ley de 1992.

gan facultades para promover acciones positivas que reviertan los usos y costumbres que marginan a la mujer de estos procesos.

IV. LEY DE SALUD

En este rubro, en 1997 se detectaron lagunas en la:

- necesidad de realizar investigación en salud desde la perspectiva de género;
- definición del concepto "grupos vulnerables", en los que se considere a la mujer en situaciones especiales de vulnerabilidad, como la mujer maltratada;
- atención que debe darse desde el sector salud a la violencia familiar y al maltrato infantil;
- definición de programas de salud sexual y reproductiva;
- definición de programas de prevención de embarazos en adolescentes;
- prohibición de todas las formas de contracepción impuestas de manera forzosa;
- atención al VIH/SIDA, y
- falta de prestación de servicios perinatales a las mujeres reclusas.

Estas mismas deficiencias, incongruencias y lagunas se encuentran hoy en día,⁷ por ello es necesario reiterar las recomendaciones hechas en 1997 y ampliarlas respecto a la necesidad de que se establezcan, por ley, programas de salud en contra de la violencia de género y el maltrato infantil, de prevención del VIH/SIDA y de salud sexual y reproductiva, con especial atención a los y las adolescentes, más allá de la planificación familiar.

Por otro lado, tal como se observa en la Segunda Parte de este trabajo, los mecanismos de control de derechos humanos han recomendado que se desarrollen procesos de colaboración intersectorial para combatir la violencia hacia las mujeres, entre cuyas formas se subraya la prostitución forzada y la trata de mujeres, niños y niñas. El sector salud es uno de los que deberían estar directamente involucrados, por el grave riesgo que implican ambos problemas en la salud de mujeres, niñas, niños y adolescentes, y por tener un papel preponderante en la rehabilitación de las víctimas. En la entidad, la normatividad en salud es:

- omisa en la definición de programas de prevención de la trata de personas y de la prostitución forzada;
- omisa en la definición de programas de atención a la salud y rehabilitación de víctimas de trata y prostitución forzada;
- omisa en la definición de programas de atención a la salud de las personas que se dedican a la prostitución.

Por lo que hace a la salud de mujeres indígenas y atendiendo a las recomendaciones hechas a México, la legislación en salud debería:

⁷ La nueva ley se publicó en el Periódico Oficial de la entidad el 21 de noviembre de 2001.

- ordenar que se investigue, sancione y elimine toda práctica de esterilización forzada en contra de mujeres indígenas.

V. LEY SOBRE EL SISTEMA ESTATAL DE ASISTENCIA SOCIAL

Aun cuando ha sido reformada,⁸ a esta Ley no se le han introducido cambios para subsanar las carencias que se diagnosticaron en 1997. Cabe reiterar las propuestas hechas entonces:

- incluir entre las personas sujetas a la asistencia social y como grupo vulnerable a las mujeres en estado de abandono o maltrato, niños, niñas y adolescentes y personas de la tercera edad;
- incluir el fenómeno de la violencia familiar y el abandono de las obligaciones familiares dentro de las investigaciones sobre los problemas prioritarios de asistencia social;
- definir la asistencia a las víctimas de violencia familiar y de género como parte de los servicios básicos de salud y asistencia social;
- promover, como servicio de asistencia social, la paternidad y la maternidad responsables;
- proporcionar atención a la salud sexual y reproductiva a las personas que son sujetos de asistencia social, y
- crear centros y albergues de asistencia social para víctimas de violencia de género, violencia familiar, maltrato infantil y abandono.

Y agregar que es necesario:

- incorporar, en el cumplimiento de las atribuciones del sistema, la perspectiva de género, la doctrina de la protección integral de los derechos de la infancia y la teoría del ejercicio progresivo de esos derechos, y
- reforzar la respuesta en materia de derechos sexuales y reproductivos y la que se debe dar al problema de la paternidad irresponsable.

VI. LEY DE EDUCACIÓN

En la actualidad, esta Ley⁹ contiene una serie de elementos positivos que tienden a cumplir con los compromisos internacionales en la materia:

- el reconocimiento de que la educación es un medio fundamental, para que en la libertad y en la solidaridad se formen y desarrollen integralmente los seres humanos en sus responsabilidades sociales, cívicas, económicas y de respeto a la naturaleza; para que se les instruya y capacite para el futuro, para que tengan una vida digna y conozcan el sentido de la misma. Por ello, la educación que impartan el Estado, los mu-

⁸ Última reforma de 27 de octubre de 1998.

⁹ Las últimas reformas registradas datan del 20 de agosto de 2001.

nicipios, sus organismos descentralizados y los particulares –con autorización o reconocimiento de validez oficial de estudios, cualquiera que sea su tipo y modalidad–, promoverá, entre otros, el conocimiento de la cultura del Estado; de sus valores arqueológicos, históricos y artísticos; de las tradiciones, lenguas y creencias de sus culturas indígenas; de su geografía, así como del papel que ha representado la entidad federativa en la configuración y el desarrollo de la historia e identidad de la Nación Mexicana (artículo 3), y

- la definición de una serie de características de los contenidos educativos, entre los que resaltan: el desarrollo de actitudes solidarias en los individuos para crear conciencia sobre la preservación de la vida, la salud, la institución familiar y la paternidad responsable, sin menoscabo de la libertad y del respeto absoluto a la dignidad humana, elevando la autoestima de los educandos (artículo 14, fracción X).

Si bien estos elementos representan una evolución positiva, aún falta en esta norma

- la definición de contenidos educativos que eliminen los estereotipos de hombres y mujeres en sociedad;
- una declaración que garantice la igualdad de oportunidades en el acceso a la educación;
- una definición de contenidos y acciones positivas para promover la permanencia de las niñas y mujeres en todos los niveles educativos;
- programas educativos tendientes a crear y fortalecer una cultura de no violencia hacia la mujer, y
- programas educativos tendientes al fortalecimiento de una cultura de no discriminación.

VII. LEY DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS DERECHOS DEL MENOR Y LA FAMILIA

En concordancia con lo establecido en el artículo 104 constitucional de esta entidad federativa, se promulgó esta norma¹⁰ que tiene por objetivo, de conformidad con su artículo primero, el establecimiento de:

- los derechos mínimos de los menores en el estado de Baja California, y
- que éstos sean considerados por todas las autoridades judiciales, administrativas o de cualquier otra índole para la emisión de sus acuerdos o resoluciones, siempre tomando en cuenta el interés superior del menor y la familia.

Se designa un órgano dependiente del gobierno del Estado, mediante el cual el Sistema Estatal para el Desarrollo Integral de la Familia prestará de manera permanente los servicios de asistencia social y jurídica a la familia y, en especial, a niños, niñas y adolescentes sin re-

.....
¹⁰ Publicada el 15 de octubre de 1999.

cursos económicos. Este órgano es la Procuraduría para la Defensa del Menor y la Familia (artículo 21), la cual tiene las siguientes facultades (artículo 22):

- turnar al Ministerio Público los casos que se hagan de su conocimiento relativos a la problemática del menor de edad sujeto a malos tratos;
- realizar todas las diligencias jurídicas necesarias para regularizar la situación del menor en riesgo, incluyendo aquellas en las que se encuentren relacionadas autoridades municipales, estatales, federales o, en su caso, autoridades de otro país, en las cuales se solicitará la cooperación internacional;
- prestar asesoría jurídica a la familia, siempre que su intervención sea conveniente para mantener la estabilidad familiar;
- hacer del conocimiento del Ministerio Público todos aquellos casos que importen el ejercicio de acciones en los términos de la legislación civil, para que esté legitimado y ello se traduzca en la salvaguarda de los intereses de los menores y la familia para el efecto que las deduzcan ante las autoridades judiciales competentes;
- denunciar ante las autoridades competentes toda violación a las normas que protegen los intereses del menor y la familia;
- coadyuvar con las autoridades educativas, para que los menores concurran a las escuelas primarias, y exhortar a sus representantes legales o guardadores para que los inscriban y los hagan asistir;
- vigilar que los menores reciban educación adecuada a sus aptitudes y posibilidades, gestionando ante las autoridades correspondientes las becas necesarias para que prosigan sus estudios aquellos de escasos recursos que demuestren habilidad e interés;
- realizar las diligencias necesarias del área de trabajo social para verificar si el medio social o familiar del menor es el adecuado para su desarrollo armónico de acuerdo con su edad y necesidades especiales;
- realizar las diligencias que sean necesarias por el área de psicología con la finalidad de dictaminar el estado del menor, el estado de quienes lo tienen o tenían bajo su cuidado y la procedencia de su reintegración al ambiente del cual fue separado provisionalmente. Cuando lo considere necesario, el área de psicología deberá hacer las canalizaciones correspondientes con la finalidad de que el menor reciba atención especializada;
- fomentar la creación de brigadas para la detección y prevención de problemas sociales;
- difundir por los medios más eficaces el conocimiento de la presente Ley, a efecto de lograr su plena observancia, y
- levantar el acta circunstanciada de las actuaciones que se requiera en el cumplimiento de la presente Ley, debiendo contener una relación sucinta de tiempo, modo y lu-

gar de los hechos con la intervención de dos testigos presenciales como mínimo, que no tengan interés directo o indirecto en la controversia.

En general, se intentó dar cumplimiento a las disposiciones de la CDN y si bien la técnica legislativa no es muy correcta, se encuentran enunciados todos los derechos que asisten a niños, niñas y adolescentes.

De la lectura detallada de la misma, se desprenden las siguientes lagunas e incongruencias; además, claro está, de la utilización del vocablo "menor" para referirse a los niños, niñas y adolescentes, y de la utilización del genérico masculino:

- parece proponer un binomio indisoluble entre la familia y las personas menores de edad que puede obstaculizar la efectiva protección de éstas;
- no se considera la salud sexual y reproductiva como parte del derecho a la salud;
- no se hace mención alguna a las diversas formas de explotación, por tanto, no se les prohíbe;
- el procedimiento para el establecimiento de medidas cautelares de protección a la niñez es demasiado complejo;
- el espacio que se da a la organización de las instituciones de protección de la infancia es en detrimento de la definición de obligaciones específicas de dichas instituciones y de la claridad en el contenido de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Sería conveniente que, además de la Procuraduría, se creara un órgano de consulta en el que se incluyera como miembro de pleno derecho al Instituto de la Mujer.

VIII. CÓDIGO CIVIL

De una rápida lectura a este ordenamiento, resulta evidente que en la entidad se hizo un esfuerzo legislativo por colmar varias de las lagunas detectadas en 1997 y salvar las contradicciones que existían entre este Código y las normas internacionales de la CEDAW y CDN en aquel entonces.¹¹

En 1997 se había observado que aunque el artículo 2º de este ordenamiento señala que hombres y mujeres tienen la misma capacidad jurídica, la utilización del genérico masculino favorecía el arraigo de ciertas costumbres discriminatorias en contra de la mujer. Esta observación es válida hoy en día.

En todo caso, se sigue utilizando el genérico masculino y el vocablo menor para hacer referencia a las personas menores de edad.

En el ámbito familiar, se corrigieron algunos errores, como el reparto equitativo de las cargas; se derogaron todas aquellas disposiciones que violaban el derecho al trabajo de la mujer casada. Sin embargo, prevalecen algunos problemas.

¹¹ Las últimas reformas registradas fueron publicadas el 28 de junio de 2002.

De conformidad con los argumentos expresados en la Primera Parte, es relevante analizar con cuidado las normas que regulan las relaciones familiares para evaluar la situación de los derechos de las mujeres y de la niñez en la entidad.

1. DERECHOS DE LA MUJER

En materia del principio de no discriminación en contra de la mujer y la igualdad entre hombres y mujeres, se observa que:

- la edad mínima para contraer matrimonio sigue siendo inferior para la mujer que para el hombre (artículo 95, fracción I cc);
- la mujer no puede contraer nupcias sino pasados 300 días de la disolución del matrimonio anterior (artículo 155 cc);
- no existe normatividad alguna sobre los efectos civiles de los derechos reproductivos, entre ellos, la regulación de la procreación asistida;
- se mantienen las causales que sancionan de manera diferenciada las conductas del hombre y la mujer antes de haber contraído nupcias y cuyos efectos se den durante el matrimonio (artículo 264, fracción II).

Por lo que hace a las relaciones patrimoniales entre hombres y mujeres, se observa que:

- no se reconoce el valor del trabajo doméstico ni su importancia en la economía familiar;
- no se establece obligación alimentaria en caso de divorcio voluntario para el cónyuge (normalmente la mujer) que dedicó su tiempo a la atención del hogar y la prole.

Por lo que hace al derecho a una vida sin violencia, se observa que

- no existe un tratamiento específico para la prevención, sanción y erradicación de la violencia familiar más allá de la causal de divorcio contenida en la fracción XI del artículo 264 cc.

2. DERECHOS DE LA NIÑEZ

En relación con los derechos de la niñez, se observan las siguientes lagunas e incongruencias con los instrumentos internacionales:

- existe la posibilidad de contraer nupcias antes de haber alcanzado la mayoría de edad;
- las reglas de la filiación se establecen en función de los intereses de las personas adultas y no del interés superior de la infancia, y se viola el derecho de niños y niñas a conocer sus propios orígenes;
- se conservan expresiones discriminatorias respecto al nacimiento, pues se habla de "hijos incestuosos" (artículo 64 cc) y de "hijos adulterinos" (artículo 62 cc);

- no existen disposiciones expresas sobre técnicas de fecundación asistida y sus efectos sobre la filiación;
- se establecen reglas rígidas para la custodia de niños y niñas sin permitir que se tomen en consideración las circunstancias particulares de cada caso y se escuche a los directamente interesados (artículo 280 cc);
- se hacen diferencias discriminatorias entre hijos e hijas en caso de divorcio y sobre el derecho a los alimentos (artículos 284 y 305 cc);
- el derecho a la educación no está adecuadamente protegido en la definición de la obligación alimentaria (artículo 305 cc);
- no se identifica cuáles son las autoridades centrales y las instituciones acreditadas en la entidad para llevar a cabo adopciones internacionales;
- el ejercicio de la patria potestad responde al interés de las personas adultas y no de las personas menores de edad sujetas a ella (artículos 316, 408 y demás relativos), y
- la institución de la tutela mantiene una estructura en la que los intereses de las personas adultas pasan por encima de los intereses de las personas menores de edad y en estado de interdicción.

IX. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

La falta de acceso a la justicia es uno de los problemas más significativos tanto de la mujer como de niños y niñas en el ejercicio de sus derechos. En la evaluación realizada en 1997, esta entidad contaba con normas que facilitaban la intervención jurisdiccional de oficio en la resolución de conflictos familiares. Este problema se detectó en 1997 y sigue estando presente, a pesar de que dicho ordenamiento ha tenido varias reformas a partir de la fecha del Análisis.¹²

Además de los problemas generales en toda la legislación, se observa que, no obstante las reformas realizadas,

- las personas menores de edad no tienen acceso directo a los juzgadores;
- la persona que juzga carece de facultades para ordenar la salida del hogar conyugal del agresor en casos de violencia familiar;
- no existe un procedimiento expedito que tome en cuenta la necesidad de resolver con rapidez todos los conflictos en la familia, inclusive el divorcio necesario.

X. CÓDIGO PENAL

Se perciben algunas cuestiones positivas en este Código:¹³

- se agrava la instigación al suicidio si la víctima es menor de edad (a 131);

¹² Últimas reformas publicadas el 20 de noviembre de 2000.

¹³ La última reforma del Código Penal fue dada el 31 de mayo de 2002.

- las lesiones ya se agravan cuando la víctima es menor de edad sujeto a varias formas de relación que implican deber de brindar cuidados;
- el tipo simple de violación ya se pena igual que el abigeato, aunque la agravante en razón de la minoridad y el tipo equiparado no abarcan a los menores de entre 14 y 18 años;
- el tráfico de menores ya tiene la misma pena que el abigeato (artículo 238);
- ya existe el tipo de violencia familiar (artículo 242 bis);¹⁴
- ya existe el tipo de pornografía infantil con una pena levemente superior a la del abigeato, y se agrava si se da mediante asociación delictuosa (artículo 261);
- la pornografía infantil, el empleo de menores en lugares prohibidos y la corrupción de menores se agravan cuando el agente es ascendiente, padrastro o madrastra de la víctima; no así cuando sea su tutor o lo tenga de alguna otra manera a su cuidado (artículo 263);
- el lenocinio se agrava si la víctima es menor de edad o cuando suceda en algunos de los lugares en los que la víctima esperaría protección, como los centros educativos, de recreo o deportivos (artículos 265 a 267).

Sin embargo, aún persisten deficiencias que deben subsanarse:

- sigue el homicidio sin agravarse cuando la víctima es menor de edad (artículos 127 y 128);
- sigue existiendo el infanticidio, en el que son elementos las razones de honor (artículo 129);
- no existe una previsión general en el sentido de que todos los delitos se perseguirán de oficio cuando la víctima sea menor de edad;
- siguen siendo atenuante de homicidio y lesiones, la pasión y los celos (artículos 154 y 155);
- se persigue por querrela el peligro de contagio, aunque implique el padecimiento de enfermedad incurable (artículo 160);
- no se protege en condiciones de igualdad, de la privación ilegal de la libertad, a los menores de entre 16 y 18 años (artículos 162 y 165);
- el tipo de rapto sigue existiendo, con una pena de la décima parte de la que tiene el secuestro; la agravación que contempla en razón de la minoridad no abarca a los menores de entre 14 y 18 años; sigue ejerciéndose por querrela, aunque la víctima sea menor de edad, y sigue eximiéndose de la pena mediante el matrimonio (artículo 168);

¹⁴ Debe subrayarse que incluye como elemento el dolo, lo cual puede llevar a que, en razón de que se alegue culpa, el delito quede impune. Se incluye, además, un elemento de valoración subjetivo al hacerse depender la imposibilidad o intolerabilidad de la convivencia en el ámbito familiar "de la educación, cultura y posición económica en que se desenvuelve la familia." Afortunadamente se persigue de oficio si la víctima es menor de edad.

- no se hacen previsiones en cuanto a la reparación del daño por delitos contra la integridad y la libertad sexual;
- el abuso sexual sigue penándose menos que el abigeato y no protege en todos los casos a los menores de entre 14 y 18 años;
- el estupro se pena mucho menos que el abigeato y que la misma violación, y siguen siendo sus elementos la honestidad y la castidad de la víctima. La eximente en razón del matrimonio va acompañada de un agravamiento si el estuprador se encuentra impedido para contraerlo (artículo 182);
- el hostigamiento sexual se sanciona con multa solamente (artículo 184 bis);
- la sustracción de menores se clasifica como delito contra el orden de la familia, y no como delito en contra de la libertad o, inclusive, contra el derecho a la convivencia con los progenitores (artículo 237);
- el incumplimiento del deber de brindar alimentos se exime de la pena mediante la administración de las sumas debidas o el sometimiento al régimen de pago indicado por el juzgador (artículo 235), en lugar de imponérsele una severísima pena no corporal que habrá de imponerse independientemente del cumplimiento, lo cual es útil para desactivar esa forma de violencia en la familia;
- la pena de la insolvencia dolosa para el cumplimiento de las obligaciones familiares es muy menor, cuando debiera ser severa e, inclusive, en algunos casos –como cuando consiste en la renuncia al empleo para que no procedan los descuentos ordenados por el juez– ser corporal (artículo 236);
- la atribución de falsa filiación sigue siendo menos penada que el abigeato;
- el tipo de incesto impone la misma pena para los dos involucrados (artículo 242); no se toma en cuenta que con frecuencia se da en relaciones de poder dispar;
- el tipo de corrupción de personas menores de edad es menos penado que el abigeato, aun en sus formas más dañinas, y sigue consistiendo en conductas muy diversas en cuanto a los daños que producen. Puede prestarse, inclusive, por esto mismo, como puerta de escape de los delitos contra la integridad y la libertad sexual;
- el tipo de empleo de personas menores de edad en lugares prohibidos se refiere al daño que pueda producir en la formación moral, y no al libre desarrollo de los menores de edad y a su integridad (artículo 262);
- los tipos de corrupción de menores, lenocinio y pornografía infantil siguen clasificados como contrarios a las buenas costumbres, y no contra la integridad, la libertad y el libre desarrollo;
- respecto al aborto, cabe decir que se sanciona el sufrido y que no es punible si se da por culpa de la embarazada, si ésta corre peligro de muerte, previo aviso

al Ministerio Público y la opinión del médico legista si no implica demora peligrosa, o si el embarazo fue resultado de violación o de inseminación artificial no consentida, previa denuncia y la comprobación de los hechos realizada por el Ministerio Público y en el término de los 90 días;

XI. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES

El código adjetivo, que se revela de vanguardia en muchos aspectos, sigue teniendo fallas en cuanto a la tutela de los derechos de víctimas mujeres, niños y niñas.¹⁵ Así, se observan aspectos positivos:

- se prevé que cuando la víctima de un delito sexual sea un menor de edad, el perito sea un especialista en abuso sexual infantil.

Pero persisten las siguientes carencias:

- la atribución que se da al Ministerio Público de promover la conciliación de las partes puede resultar peligrosa para la víctima de violencia familiar y aquellos delitos sexuales que se persiguen por querrela, como el rapto y el estupro;
- la prohibición de publicidad de las audiencias (artículo 91) está orientada por consideraciones morales, y no por el derecho de las víctimas, particularmente de los niños, a la intimidad y a la preservación de su pudor y su dignidad;
- el impedimento de otorgar libertad provisional que se basa en la gravedad del delito no procede cuando se comete violencia familiar, estupro y rapto (artículos 122 y 123);
- no se obliga a utilizar los más modernos métodos científicos de probanza;
- no se acepta el dictamen del médico que atiende a la víctima en el hospital, más que en el caso de lesiones (artículo 176);
- se permite declarar a los familiares que quieran hacerlo, aunque no se prevé que deben ser informados de esa posibilidad, con toda claridad, siempre que ellos mismos sean víctimas del delito (artículo 186);
- se prohíbe practicar careo cuando la víctima de un delito contra la libertad y la seguridad sexual es menor de edad (artículo 208); debería hacerse una previsión similar en otros tipos, en donde hay una relación de poder dispar entre víctima y ofendido;
- solamente pueden querrellarse por sí quienes tengan 14 años o más (artículo 229);
- se prevé la asistencia de traductores para los inculcados que no hablen español; no así de especialistas en oír y entender a los niños y niñas que participen en el procedimiento (artículo 231 bis);
- se prevé la asistencia de los menores de edad víctimas del delito cuando el autor es quien ejercía autoridad sobre ellos (artículo 247);

- no se prevé que el juez se ocupe de oficio de la reparación del daño para sentenciar en el mismo juicio a su respecto;
- en el Código no existen reglas básicas suficientemente precisas para asegurar la idoneidad de las pruebas en delitos que afecten a mujeres y a niños que se den en relaciones de poder dispar;
- no se asegura la posibilidad de recabar pruebas en el cuerpo del indiciado por respeto a sus garantías, particularmente en delitos sexuales y en violencia familiar;
- no se da la aceptación de los testimonios de los niños y niñas y de las formas científicas que aseguren una justa lectura de su dicho, a la vez que preserven sus derechos;
- no se establece la ponderación del valor indiciario del dicho del ofendido de un delito cometido en la intimidad;
- no se establece la exigencia del trato digno a las víctimas: con respeto de su integridad y dignidad, con la protección frente a la publicidad, con el aseguramiento de una debida atención médica y psicológica y asesoría jurídica. Tampoco se asegura su derecho a obtener información idónea sobre los progresos de su caso;
- no se exige la actuación del Ministerio Público como garante de los derechos de niños, niñas y adolescentes, que asegure la igualdad de las partes y el equilibrio procesal, y
- no se establece con toda precisión de la obligación, para todos los funcionarios de policía, ministeriales y judiciales, de tomar medidas cautelares que a cada cual correspondan para asegurar la integridad y la tranquilidad de las víctimas.

Instituto Nacional de las Mujeres

Patricia Espinosa Torres
Presidenta
presidencia@inmujeres.gob.mx

Secretaría Ejecutiva
secretariaejecutiva@inmujeres.gob.mx

Dirección General de Administración y Finanzas
administracion@inmujeres.gob.mx

Dirección General de Planeación
planeacion@inmujeres.gob.mx

Dirección General de Promoción y Enlace
promocionyenlaces@inmujeres.gob.mx

Dirección General de Evaluación y Desarrollo Estadístico
evaluacion@inmujeres.gob.mx

Dirección General Adjunta de Asuntos Internacionales
internacional@inmujeres.gob.mx

.....

El volumen III del libro *Legislar con perspectiva de género*,
correspondiente a Baja California, fue impreso
por Comunicación Gráfica Interactiva, S.A. de C.V., Empresa 121,
Col. Extremadura Insurgentes, C.P. 03740, México, D.F., Tel.: 56 15 68 78

El tiraje fue de cien ejemplares más sobrantes para reposición