



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

“LADRONES DE INOCENCIA”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ILSE LILIANA HERNÁNDEZ LÓPEZ

**ASESORA: MAESTRA EN DERECHO.
MARÍA GRACIELA LEÓN LÓPEZ**



Ciudad Nezahualcóyotl, Estado de México 2016.





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

DOY GRACIAS A DIOS

*Por haberme dado la sabiduría y entendimiento de llegar hasta aquí,
por hacerme aprender de la manera más correcta que para todo existe un
tiempo perfecto y este es el mío.*

*Doy gracias porque es él quien guía mis pasos y con amor me enseña,
porque aun cuando no merecía su amor me lo dio sin condición.*

*Gracias Dios por la hermosa y maravillosa familia en la que me pusiste,
por la vida de mis padres, hermanos y de mi sobrina;
por la gente que me rodea y de alguien especial.*

*Gracias por haberme dado tú la vida, por cuidar mi camino,
por hacerme sentir tu amor y tu favor hacia mí,
por guiarme a través de tu palabra y de las personas que me rodean,
porque mejores maestros no me pudiste poner.*

2 CORINTIOS 4:16 Y 18

16. Por tanto, no nos desanimamos.

*Al contrario, aunque por fuera nos vamos desgastando,
por dentro nos vamos renovando día tras día.*

*18. Así que no nos fijamos en lo visible sino en lo invisible,
ya que lo que se ve es pasajero,
mientras que lo que no se ve es eterno.*

GRACIAS AMADO DIOS

A MIS PADRES

(José Hernández Rodríguez y Fanny M. López de Hernández)

Por el simple hecho de ser mis padres, mis maestros de vida y mis amigos.

Porque mejores padres no pude tener

ní mejores maestros que hubiesen podido instruir y guiar a esta mente creativa.

*Gracias papá por enseñarme lo mínimo que debo esperar de un hombre,
por mostrarme que en todo tiempo, lugar y circunstancia se puede tener
integridad;*

*gracias por tus consejos, por tu apoyo y ayuda cuando lo he necesitado,
por levantarme cuando me he caído,*

porque eres y serás uno de los hombres más importantes en mi vida.

*Gracias mamá, porque aun cuando ya no estás en cuerpo estas en todo lo que me
enseñaste,*

en mi forma de pensar, de sentir, en mis valores.

*Porque aun cuando no podrás leerlo no está demás agradecerte todo lo que hiciste
por mí*

y porque sin ti no sería la mujer que soy.

Porque jamás encontrare mujer virtuosa igual que tú.

*Gracias a los dos por el simple hecho de existir, porque el mayor anhelo de mi
corazón es que se puedan sentir orgullosos de mí.*

Porque son el amor más grande de mi vida.

LOS AMO

A MIS HERMANOS

(Katya G. Hernández López y Omar A. Hernández López)

*Porque aun cuando diferimos en nuestras opiniones, emociones y formas de pensar
existe un lazo mayor que puede contra toda diferencia,
el amor más grande y sincero que se puede sentir entre los tres
solamente es fruto de un amor más grande como lo es el de nuestros padres.*

*Gracias por estar conmigo en todo momento,
por cuidarme de todo y de todos,
porque han creído en mí y me han puesto los pies en la tierra.
Siempre les estaré agradecida por todo su amor y complicidad,
por ser los hermanos mayores más que perfectos que me pudieron tocar.
Porque a pesar de toda diferencia siempre seremos solamente los tres.*

LOS AMO

A MI SOBRINA

(Sophía L. Hernández López)

*Gracias a Dios por permitirme conocer el amor más puro y sincero
que alguien puede sentir por otro ser más pequeño e indefenso que uno.
Gracias Sophie porque llegaste en el momento indicado en nuestras vidas,
porque no eres más que un pedacito de cielo que Dios no has prestado
para enseñarle este camino y que día a día nos alegra la vida.
Gracias mujercita virtuosa, gracias a Dios por tu vida.*

TE AMO

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

*Por ser la única escuela que conocí en la vida,
Por ser ella quien me vio crecer en el ámbito profesional
y quien junto con los mejores docentes en cada etapa educativa
me incentivaron a luchar por alcanzar esta meta.*

*Gracias a todos lo que formando parte de esta institución
como maestros, compañeros y amigos
me acompañaron en esta travesía*

Porque finalmente llegamos al final de una historia juntos.

Gracias por abrirme las puertas de sus aulas y creer en este potencial.

*Porque es un honor y un placer
pertenecer a esta Máxima Casa de Estudios,
pero sobre todo GRACIAS por todos aquellos
amigos que me dejaste.*

“MÉXICO, PUMAS, UNIVERSIDAD.”

A TODOS Y A ESE ALGUIEN ESPECIAL

Por ser una hermosa bendición en mi vida,

porque de cada uno he aprendido,

porque sin querer aprender

me han enseñado,

porque son esa familia

que uno puede darse el lujo de escoger,

gracias amigos, a todos y cada uno.

Y a ti

por confiar y creer en mí,

porque eres quien ve

lo que a veces yo no puedo ver,

por volverte importante y

trascendental en mi vida,

porque aun si después de años

no estuviésemos juntos

te seguiría agradeciendo todo el apoyo,

las enseñanzas y el amor

que exactamente en este tiempo me has regalado.

TE QUIERO MUCHO.

"Será muy duro, pero que me perdone el señor, los prefiero muertos, antes que sigan estigmatizando y victimizando niños que no tienen porque seguir siendo el objeto de sus perversiones sexuales."

INTRODUCCIÓN

Durante mucho tiempo, la pedofilia se consideró como una forma de homosexualidad, sin embargo, desde que la psicología comenzó a abordar el tema de la sexualidad en el siglo XX, la investigación y la experiencia han revelado que el campo de la pedofilia cuenta con diversas formas de presentación, haciéndolo así un campo mucho más amplio de lo que creemos. Genéricamente el elemento común y principal en la pedofilia es el abuso sexual del niño, el cual es seducido y usado con distintos propósitos de satisfacción sexual, en este tipo de situaciones, el victimario, mejor conocido como el pedófilo, está convencido de que su conducta es original y creativa; que incluso, le aporta al niño vivencias, conocimientos y placeres que contribuirán a su crecimiento; que la sociedad represora, malvada e intrusa, le está impidiendo amar al niño y al niño amar al adulto; volviéndose para nosotros una forma aberrante de amar, así como una violación física, moral y psicológica realizada a una persona menor de edad; por lo que de este modo y en este sentido, el presente trabajo pretende realizar una investigación de las conductas de Pedofilia y Pederastia, abordando desde los orígenes de dichas conductas, el perfil del victimario y de la víctima, así como su reglamentación a lo largo de la historia y en la presente actualidad con el fin de proponer que no sólo se plantee en el Código Penal del Distrito Federal como el delito que lleva por nombre "Violación, abuso sexual y hostigamiento sexual a menores de doce años" sino que se considere como un delito autónomo y pueda dársele el nombre de Pederastia, además de que contenga una pena que si no logra minimizar el dolor y sufrimiento de un menor, si genere en el delincuente un verdadero razonamiento del por qué su acción es considerada contra el bien común y que también pueda preverse la ayuda que recibirá la víctima, así como el respeto a sus derechos humanos, en este caso prevaleciendo el derecho del menor.

Dicho trabajo abarcará cuatro capítulos, donde el primero será el marco histórico, posteriormente el marco conceptual, seguido de la regulación jurídica del fenómeno o institución objeto de estudio y finalmente desarrollaremos un estudio comparado, nacional e internacional, así como propuestas en la investigación.

ÍNDICE

LADRONES DE INOCENCIA

CAPITULO I

REFERENCIAS HISTÓRICAS DE LA PEDOFILIA Y PEDERASTÍA

1.1 LA PEDERASTÍA EN EL ÁMBITO MUNDIAL	2
1.1.1 ORÍGENES DE LA PEDERASTÍA:	
"LA PAIDERASTIA EN LA ANTIGUA GRECIA"	2
1.1.2 TEORÍAS DE APARICIÓN	3
1.1.3 RITOS, REGLAS Y MECANISMOS DE LA PEDERASTÍA	4
1.1.4 LAS LEYES Y LA LEGISLACIÓN SOBRE LA PEDERASTÍA	5
1.2 ASPECTO PARTICULAR Y NACIONAL	6
1.2.1 ÉPOCA PRECORTESIANA	6
1.2.1.1 EL PUEBLO MAYA	7
1.2.1.2 EL PUEBLO TARASCO	8
1.2.1.3 EL PUEBLO AZTECA	8
1.3 ÉPOCA COLONIAL	10
1.4 MÉXICO INDEPENDIENTE	12
1.5 CODIFICACIÓN	13
1.5.1 CÓDIGO DE 1871	14
1.5.2 CÓDIGO DE 1929	16
1.5.3 CÓDIGO DE 1931	18
1.5.4 REFORMAS AL CÓDIGO PENAL DE 1991	20
1.6 TRANSICIÓN	22
1.6.1 CÓDIGO 2002	22

CAPITULO II

MARCO CONCEPTUAL

2.1 CONCEPTO Y ALCANCES DE LA CONDUCTA PEDERASTA	26
2.2 DIFERENCIAS ENTRE PEDOFILIA Y PEDERASTÍA	29
2.3 FACTORES PRESENTES EN LA PEDOFILIA Y PEDERASTÍA	31
2.4 EL ABUSO SEXUAL A MENORES	35
2.5 LA EXPLOTACIÓN SEXUAL INFANTIL	38
2.6 PEDOFILIA EN LA FAMILIA: EL INCESTO	44

CAPITULO III

LA LEGISLACIÓN NACIONAL Y MEDIDAS PARA EL CUMPLIMIENTO

3.1 CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL	47
3.2 CONDUCTA Y TIPICIDAD	49
3.3 ANTIJURIDICIDAD E IMPUTABILIDAD	52
3.4 CULPABILIDAD Y PUNIBILIDAD	61

CAPITULO IV

MARCO LEGAL INTERNACIONAL Y MEDIDAS PARA EL CUMPLIMIENTO

4.1 TRATADOS VIGENTES NACIONALES	71
4.2 TRATADOS VIGENTES INTERNACIONALES	74
4.3 LEGISLACIONES ESTATALES	75
4.4 LEGISLACIONES INTERNACIONALES	79
4.5 PROPUESTA	87

CONCLUSIONES90

BIBLIOGRAFÍA92

CAPÍTULO I

REFERENCIAS HISTÓRICAS DE LA

PEDOFILIA Y PEDERASTIA

CAPÍTULO I

REFERENCIAS HISTÓRICAS DE LA PEDOFILIA Y PEDERASTÍA

No existe hoy en día fuente más fidedigna del acontecer mundial y nacional que las páginas de la historia, ella es la que da cuenta del quehacer económico, social, cultural, político y jurídico de los hombres y, por ende, de los pueblos; es la madre que identifica el pasado, el instrumento que permite a la raza humana mantener el equilibrio de la supervivencia en el presente, constituyendo el horizonte visionario de la planeación del futuro de la humanidad.

La historia en general es la narración ordenada y sistemática de hechos importantes que influyeron en el desarrollo de la civilización de la humanidad; por tanto la historia del derecho penal debe entenderse como aquella narración sistemática del cúmulo de ideas que han influenciado en la evolución y desarrollo del derecho.

Así mismo lo señala el maestro Fernando Castellanos Tena en su libro "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", es necesario contar con una idea, aún somera, de la evolución de las instituciones y los conceptos, contar con una visión clara de tales elementos y así poder aprovechar las experiencias pasadas para poder solucionar los problemas del presente. Así mismo, citando al maestro Villalobos quien nos dice que:

No se estudia por afán de exhibir una supuesta erudición, vacía de sentido y utilidad, sino por el beneficio que reporta, para la mejor inteligencia de las instituciones actuales, el conocimiento comparativo de sus orígenes y de sus antecedentes, así como la observación atenta del proceso que ha seguido el derecho en su elaboración.¹

Resulta interesante el estudio del desarrollo del Derecho Penal en todos los países, ya que así se puede realizar una comparación con respecto a los sistemas que se

¹ Castellanos Tena, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. México, Porrúa, 1997, p. 39.

han desarrollado en el tiempo, reportándose así en forma pormenorizada la evolución histórica de cada Estado con respecto a su sistema penal, además de que al realizar dichas comparaciones podemos proponer un mejor enfoque y solución sobre cierta situación que se presente en nuestro país.

En este orden de ideas, para el desarrollo de la parte histórica de este tema, lo haremos desde dos planos, mundial y nacional. En el primero, desentrañaremos la presencia de la pedofilia en una de las naciones antiguas más importantes del mundo, siendo a nuestra consideración la cultura de los griegos, pues en ellos vemos como la pederastia era una conducta natural y que se encontraba en ese tiempo en boga entre la cultura griega; en el segundo plano, abarcaremos la evolución en nuestro país, pues con ello estaremos cumpliendo con un propósito de naturaleza informativa o ilustrativa para buscar en ambos campos el nacimiento y evolución de la pedofilia y pederastia tanto en el ámbito mundial como en el nacional, lo que nos dará un mayor entendimiento del mismo en capítulos subsecuentes.

1.1 LA PEDERASTÍA EN EL ÁMBITO MUNDIAL.

En el presente apartado analizaremos de una manera general la aparición y reglamentación de la pederastia en la cultura griega que por un lado ha influido determinadamente en el desarrollo de dicho problema y, por otro lado, en atención a su valor histórico en el devenir de la humanidad, así, trataremos de analizar las diferentes teorías que sitúan el porqué de la aparición de dicho problema.

1.1.1 ORÍGENES DE LA PEDERASTÍA: "LA PAIDERASTIA EN LA ANTIGUA GRECIA".

Ya los griegos, se concebían como grandes usuarios de menores para sus placeres, sin embargo el concepto de pederastia no tenía prácticamente nada que ver en la antigua Grecia con el concepto que hoy se tiene de ello. Las relaciones homosexuales y pederastas no sólo eran habituales en dicha época sino que también eran consideradas como un privilegio de los ciudadanos de las polis, especialmente de la clase más selecta y, no sólo eso, pues también se consideraba

como un modo de entender la formación en base al amor filosófico y como medio de apreciación de la belleza, en este caso, la belleza de los efebos y jóvenes griegos, así como de lo que éstos representaban.

La paiderastia era una forma de paideia (educación o formación del niño o adolescente) basada en el erotismo, pues los griegos procuraban la exaltación y desarrollo de la sexualidad plena, y es por ello que enseñaban a los niños el desempeño de la sexualidad a temprana edad. Sin embargo aquí no se atendía al término niño como ahora se conoce, sino que era la relación que se suscitaba entre un joven adolescente de entre 14 y 18 años con un hombre mayor rondando los 30 años.

Como ya vimos, había una parte dominante y activa que era el adulto, quien actuaba como pedagogo, mecenas y protector, recibiendo el nombre de erastés (amante) y; la otra parte dominada y pasiva correspondía al adolescente o discípulo, quien era denominado el erómenos (amado), siendo su retribución al amante su belleza, juventud y compromiso. Observando de este modo, que se trataba de una relación temporal, pues ésta estaba limitada por la edad oportuna del erómenos; además de que esta relación era aceptada por la familia y de carácter perfectamente legal, ya que se estipulaba como parte del aprendizaje e iniciación a la virilidad y la integración en la vida pública.

1.1.2 TEORÍAS DE APARICIÓN

Existen diferentes teorías que tratan de explicar la aparición de dicho problema en esta época, unas lo atribuyen a la falta de mujeres por estar relegadas en los gineceos, sin embargo esta relegación no se da hasta los siglos VII y VIII, y para estos momentos la pederastia ya había surgido con anterioridad; una más nos habla acerca del carácter ritual e iniciático de los mismos, herencia de un pasado tribal en donde existían periodos de segregación para marcar los diferentes pasos de una edad a otra, así el muchacho que quiere ser hombre pasaba una temporada alejado de su hogar acompañado por un adulto que le enseña a la vez lo que es el amor y que le ama. Otras nos explican que durante esta época se dio origen a la pederastia como un medio de disminuir la natalidad mediante el retraso promedio del

matrimonio para los hombres. Finalmente otra de las teorías refería que el cuerpo masculino significaba perfección y belleza, así como intelecto y juventud, a diferencia del de las mujeres, que, aunque era bello, únicamente servía para procrear. Sin embargo, como vemos, ninguna de estas tantas teorías, manifiestan a ciencia cierta cómo es que surge esta conducta.

Por otro lado, otro punto a cuestionar dentro de esta actividad, era el por qué se recurría a la sodomía en el acto, concluyendo las teorías antes mencionadas en su mayoría que a través del semen se podían transmitir de manera impetuosa los más elementales valores con los que debía contar el hombre, o simplemente lo hacían como un acto de humillación psicológica.

1.1.3 RITOS, REGLAS Y MECANISMOS DE LA PEDERASTÍA

La relación pederástica necesitaba de un rito, unas formas codificadas conocidas tanto por el amado como por el amante de cuyo cumplimiento o no, marcaba el límite entre el honor o el delito; entre el amor sublime o el abuso. El hecho de la existencia de estas reglas nos sitúa en una esfera de lo socialmente aceptado.

La primera de las reglas es la del cortejo donde el amante tiene que seducir al amado, tiene que conquistarlo, cortejarlo por medio de regalos, palabras, proposiciones o atenciones para así demostrarle que es honrado y tiene buenas intenciones, de la misma manera el amado se hará del rogar para al final ceder.

La siguiente regla, era la referida a la edad del erasta y del erómeno, saltarse esta regla y mantener relaciones con niños era delito, de la misma forma que mantenerla con hombres podría, según los casos, las ciudades y la época, ser socialmente reprobada.

Otra de las cuestiones que se suscitaban alrededor de las reglas de la pederastia, es la referida a los límites físicos de esta relación. Donde no se permitía el coito anal, pues se consideraba de mal gusto, por lo que únicamente se permitía la masturbación entre ambas partes.

1.1.4 LAS LEYES Y LA LEGISLACIÓN SOBRE LA PEDERASTÍA.

Existen dos documentos fundamentales que nos hablan de las limitaciones en el ejercicio pederástico ya que se prohibía a una serie de personajes poder convertirse en erastas, estos eran los esclavos, los libertos, los hijos de los libertos, los débiles o enfermos, los prostitutas, los borrachos y los locos. Se ha pensado en la posibilidad de que estas leyes hubiesen sido destinadas a eliminar y reducir la pederastia, pero son más bien medidas para fijar la pederastia y así procurar su pureza: locos, borrachos, esclavos etc. no eran dignos de poder convertirse en amantes institucionales porque es de suponer que éstos no podían ser maestros que tuviesen algo que enseñar a la juventud. En definitiva podemos hablar de una serie de leyes que más que prohibir "regulan" este tipo de relaciones, y que a pesar de ello no se encuentran establecidas de manera clara.

No obstante, sí existían otra serie de leyes más claras y específicas de cuya veracidad no queda ninguna duda, una de ellas era la relacionada con la edad. Pues se consideraba como un acto no sólo reprobable sino castigado penalmente el sostener relaciones con los niños, sin embargo, aunque ninguna ley hace explícita mención a la edad en que se consideraban niños, dentro del marco social de la cultura ateniense observamos que en ésta se dividía a los paides en tres categorías: la primera era la de los menores de doce años, con los cuales se consideraba una infamia mantener cualquier tipo de relación, la segunda era la de los paides de 12 a 14 o 15 años, con los cuales se podía tener relaciones pero sólo dentro de un vínculo afectivo duradero, y sobre todo dirigido a enseñar al país las virtudes del futuro. La tercera era la de los paides entre 14 o 15 años y los 18, a los que la ley consideraba capaces de poder elegir de quien eran amados.

Ahora bien, una vez analizado el posible origen de estas prácticas en el aspecto mundial a través de la Antigua Grecia, observamos que aunque se concebía como una práctica común entre la sociedad griega, no se realizaba como actualmente se hace, pues el rango de edad oscilaba entre los 12 y 18 años.

1.2 ASPECTO PARTICULAR Y NACIONAL.

A continuación analizaremos la aparición, evolución y reglamentación de los delitos sexuales cometidos a menores de edad en la evolución de nuestra historia nacional de acuerdo con los siguientes puntos:

- a) Época Precortesiana
- b) Época Colonial

1.2.1 ÉPOCA PRECORTESIANA

Esta etapa de nuestra historia nacional plagada de grandes y ricas culturas comprendió del año 1168 a 1521 con la irrupción de Hernán Cortés, se caracterizó por la división de culturas y por la destrucción realizada por los invasores. Una vez consumada la conquista, quedaron muy pocos vestigios y datos respecto a los diversos grupos aborígenes que vivían en lo que ahora es nuestra patria, mismos que se pueden apreciar en las ruinas, códices y grabados de estos lugares.

Se ha dicho que, en lo penal, la historia de México comienza con la conquista, pues todo lo anterior, está por descubrirse todavía. Los pueblos indígenas nada tenían en materia penal, lo que realmente parece imposible, o si lo tenían nada les quedó después de la Conquista. Tal y como lo señalan los maestros Raúl Carranca y Rivas y Raúl Carranca y Trujillo:

“La influencia del rudimentario derecho indio en la génesis del pueblo mexicano es de difícil comprobación; los mexicanos, aun el indio de raza pura, estamos totalmente desprendidos de toda idea jurídica propiamente indígena, es decir, que tenga su raíz y origen en los usos y costumbres precortesianos”.²

Por tal motivo se tienen escasos datos sobre el Derecho Penal anterior a la llegada de los españoles; resulta cierto que los diversos reinos y señoríos pobladores de lo que ahora es nuestro país contaban con específica reglamentación sobre la materia

² Carranca y Trujillo, Raúl y Raúl, Carranca y Rivas. *Derecho Penal Mexicano Parte General*. México, Porrúa, 1965, p. 62.

penal. Sin embargo es necesario señalar la influencia de dicho derecho rudimentario en la génesis del pueblo mexicano.

De este modo estudiaremos de dicho periodo algunas de las culturas que por sus aportaciones en el campo del derecho y específicamente en materia penal han influido de una u otra forma en nuestros actuales ordenamientos: el maya, el tarasco y el azteca.

Asimismo, es necesario puntualizar que el derecho precortesiano debe ser entendido como aquel que rigió hasta antes de la llegada de Hernán Cortés, designándose así no solo al orden jurídico de los tres señoríos mencionados, sino al de los demás grupos. Una vez establecido lo anterior, analizaremos primeramente el pueblo maya.

1.2.1.1 EL PUEBLO MAYA

En la época prehispánica los mayas fueron una de las culturas más importantes de la época; de ahí que el material bibliográfico con que se cuenta es basto en cuanto a la historia de dicha cultura, sin embargo, por lo que respecta a la conducta del delito de violación, abuso sexual o acoso sexual a menores de edad, la información que se tiene es casi inexistente, ya que se cuenta con una mínima información respecto de éstos caso.

Las leyes penales mayas al igual que en otros reinos y señoríos, se caracterizaban por su gran severidad, la función de juzgar y aplicar las penas eran de las más fuertes dentro de las culturas de esa época, siendo las principales la muerte y la esclavitud, las cuales eran implementadas por los llamados *batabs* o *caciques*; la pena de muerte se aplicaba a los adúlteros, homicidas, incendiarios, **raptos** y **corruptores de doncellas**, mientras que la pena de esclavitud era aplicada para los ladrones, y si el ladrón era un señor principal, se le labraba el rostro, desde la barba hasta la frente.

El maestro Castellanos Tena hace mención que en el libro denominado Historia Antigua y de la Conquista, México a través de los Siglos, del maestro Chavero, se establece que el pueblo maya no uso como pena ni la prisión ni los azotes, pero a

los condenados a muerte y a los esclavos fugitivos se les encerraba en jaulas de madera las cuales hacían las veces de cárceles, siendo las sentencias penales de aquella época inapelables.³

1.2.1.2 EL PUEBLO TARASCO

El derecho penal tarasco ha influido en la vida y evolución del pueblo mexicano. En ésta al igual que en la cultura maya no se tienen muchos elementos de estudio, sin embargo se tiene un conocimiento mayor de la crueldad de las penas. El adulterio habido con una mujer del soberano se castigaba no solo con la muerte del adúltero, sino que trascendía a toda su familia, y los bienes del culpable eran confiscados. Cuando un familiar del monarca llevaba una vida escandalosa, se le mataba junto con su servidumbre y se le confiscaban los bienes. Al forzador de mujeres le rompían la boca hasta las orejas, empalándolo después hasta causarle la muerte. El hechicero era arrastrado vivo o se le lapidaba. A quien robaba por primera vez, generalmente se le perdonaba, pero si reincidía, se le hacía despeñar, dejando que su cuerpo fuese comido por las aves.

Una vez más observamos que no se contaban con datos precisos sobre el abuso de menores.

1.2.1.3 EL PUEBLO AZTECA

El pueblo azteca en su Derecho Penal revela excesiva severidad, principalmente en aquellos delitos considerados como capaces de hacer peligrar la estabilidad del Gobierno o la persona misma del soberano; las penas crueles también se aplicaban a otros tipos de infracciones.

"Entre ellos quedo perfectamente demostrada la distinción entre los delitos dolosos y los culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía".⁴

³ Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.*, nota 1, pp. 40-41.

⁴ *ibidem*, p. 42.

También se da por cierta la existencia del Código Penal de Netzahualcóyotl para Texcoco siendo en dicho ordenamiento donde se establece la distinción entre los delitos intencionales y los culposos, castigándose con la muerte el homicidio intencional y con indemnización y esclavitud el homicidio culposo.⁵

La pena de muerte podía ser ejecutada por lapidación, que consistía en matar a pedradas, estrangulamiento, decapitación, descuartizamiento, empalamiento, garrote y machacamiento de la cabeza.

En esta época el derecho establecía, que los individuos no estaban facultados para hacerse justicia por sí mismos, porque esto equivalía a usurpar la jurisdicción del rey.⁶

Las penas aplicables en el pueblo azteca eran las siguientes: destierro, penas infames, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución del empleo, esclavitud, arresto, prisión, demolición de la casa del infractor, corporales, pecuniarias y la de muerte, que se prodigaba demasiado.

Debemos de señalar que la pena de muerte también era aplicada al hombre que daba muerte a su mujer o al amante de esta, hasta en el caso de que los sorprendiese en flagrante delito, ya que aun cuando predominaba la Ley del Talión y la venganza, nadie podía usurpar las facultades del Rey; asimismo dicha pena era aplicada al que procuraba a otro la muerte por medio del veneno, que se aplicaba de la misma manera al que le había proporcionado el veneno.

Finalmente a continuación señalaremos la clasificación de los delitos en el pueblo azteca:

- a) Delitos contra la seguridad del imperio
- b) Delitos contra la moral pública
- c) Delitos contra el orden de las familias

⁵ Carrancá y Trujillo, Raúl y Raúl, Carrancá y Rivas, *op. cit.*, nota 2, p. 63.

⁶ López Betancourt, Eduardo. *Teoría del Delito*. México, Porrúa, 1996. p. 61.

- d) Delitos cometidos por funcionarios
- e) Delitos cometidos en estado de guerra
- f) Delitos contra la libertad y seguridad de las personas
- g) Delitos cometidos por usurpación de funciones y uso indebido de insignias
- h) Delitos contra la vida e integridad corporal de las personas
- i) **Delitos sexuales**
- j) Delitos contra las personas en su patrimonio

1.3. ÉPOCA COLONIAL

Desde 1521 hasta prácticamente el 27 de septiembre de 1821 nuestra nación fue dominada por la corona española y, como consecuencia de ese dominio el derecho penal de las culturas indígenas cedió su terreno a los ordenamientos propios de la corona española, en consecuencia, en el presente apartado analizaremos de una manera general los ordenamientos que para entonces se encontraban vigentes en España, ya que como hemos señalado fueron esos cuerpos normativos los que rigieron aquella etapa de la vida política y jurídica de la Nueva España.

En la Colonia se puso en vigor la Legislación de Castilla, conocida con el nombre de las Leyes de Toro, las cuales tuvieron vigencia por disposición de las Leyes de Indias. A pesar de que en el año de 1595 se realizó la recopilación de estas últimas leyes, en materia jurídica operaba una enorme confusión, lo que provocaba la aplicación del Fuero Real, las Partidas, las Ordenanzas Reales de Castilla, las de Bilbao, los Autos Acordados, la Nueva y la Novísima Recopilación, la Ordenanza de Minería, la de Intendentes y la de Gremios.

La Recopilación de Las leyes de los Reinos de las Indias de 1680, constituyó el cuerpo principal de las leyes de la Colonia, completado con los ya mencionados Autos Acordados, hasta Carlos III (1759); a partir de ese monarca comenzó una legislación especial muy sistematizada, que dio origen a las ya referidas Ordenanzas intendentes y a las de Minería.

"La Recopilación se compone de IX libros divididos en títulos integrados por un buen número de leyes cada uno. La materia está tratada confusamente en todo el Código, tal y como lo expresa el maestro Raúl Carranca y Trujillo"⁷, citando a Ortiz de Montellano, a saber: "Este cuerpo de leyes es un caos en el que se hacinaron disposiciones de todo género". El libro VII, es el que trata más sistemáticamente de cuestiones de policía, prisiones y derecho penal. Solamente haremos referencia somera a cada uno de los ocho títulos del libro en comento:

- I. Con 29 leyes, se titula "De los pesquisidores y jueces de comisión"
- II. Con 8 leyes, se titula "De los juegos y jugadores".
- III. Con 9 leyes, se titula "De los casados y desposados en España e Indias".
- IV. Con 5 leyes, se titula "De los vagabundos y gitanos".
- V. Con 29 leyes, se titula "De los mulatos, negros berberiscos e hijos de indios"
- VI. Con 24 leyes, se titula "De las cárceles y carceleros".
- VII. Con 17 leyes, se titula "De las visitas de cárcel".
- VIII. Con 28 leyes, se titula "De los delitos y penas y su aplicación"

De este modo, podemos afirmar que la legislación colonial tendía a mantener las diferencias de castas, por ello en materia penal se presentó un cruel sistema intimidatorio aplicable a los negros, mulatos y castas, como tributos al rey, prohibición de portar armas y de transitar por las calles de noche, obligación de vivir con amo conocido, penas de trabajo en minas y azotes, todo por procedimientos sumarios, "excusado de tiempo y proceso"

Para los indios las leyes no fueron tan rigurosas, señalándose como penas los trabajos personales, por excusarles las de azotes y pecuniarias, debiendo servir en conventos, ocupaciones o Ministerios de la Colonia y siempre que el delito fuera

⁷ Carranca y Trujillo, Raúl y Raúl, Carranca y Rivas, *op. cit.*, nota 2, p. 67

grave, pues si resultaba leve, la pena sería la adecuada aunque continuando el reo en su oficio y con su mujer; solo podían los indios ser entregados a sus acreedores para pagarles con su servicio, y los mayores de trece años podían ser empleados en los transportes, donde se carecía de caminos o bestias de carga.

1.4. MÉXICO INDEPENDIENTE

Resulta cierto que el nuevo Estado nacido con la independencia política se interesara primeramente por legislar su ser y funciones. De ahí que todo el empeño legislativo estuvo dirigido primero al derecho constitucional y al administrativo.

En los inicios del movimiento de independencia, el 17 de noviembre de 1810, Morelos decreto la abolición de la esclavitud, confirmando así el anterior Decreto expedido en Valladolid por el Cura de Dolores. Para prevenir la delincuencia también se legisló sobre organización de la policía preventiva (febrero 7 de 1822).

La grave crisis que se presentaba obligo a tomar medidas drásticas, tales como organizar a la policía y reglamentar la portación de armas y el consumo de bebidas alcohólicas, así como combatir la vagancia, la mendicidad, el robo y el asalto, (bandos de abril 7 de 1824, septiembre 3 de 1825, marzo 3 de 1828, agosto 8 de 1834 y otros). Asimismo se declaró que la ejecución de sentencias correspondería al Poder Ejecutivo (mayo 11 de 1831 y enero 5 de 1833).

Se organizó más tarde la "policía de seguridad" como cuerpo permanente y especializado (1834). Es entonces que, en el año de 1838 se dispuso que quedaran en vigor las leyes existentes durante la dominación, con la finalidad de hacer frente los problemas de entonces.

El resultado de esta época, es una legislación fragmentada y dispersa, motivada por los tipos de delincuentes que llegaban a constituir problemas políticos, pero ningún intento de formación de un orden jurídico integral, únicamente se presentan algunos elementos de humanismo en algunas penas, pero aun así continua siendo la más aclamada la pena de muerte como arma de lucha contra los enemigos políticos.

Las diversas Constituciones que surgen, no ejercen influencia alguna en el desenvolvimiento de la legislación penal y no es posible afirmar que las escasas instituciones humanitarias creadas por las leyes se hayan visto materializadas.

1.5. CODIFICACIÓN

La palabra Código se deriva del latín *codicus* que deriva a su vez de *codex/icis*.

La necesidad de hacer codificaciones nació desde la época antigua en la que se hizo indispensable sistematizar a través de la recopilación determinados ordenamientos. El Código como producto del proceso de codificación del Derecho se desarrolló en Europa continental a partir del siglo XVII, distinguiéndose de todos los escritos del derecho anteriores porque no pretendió consignar todo el derecho ya existente.

El maestro Guillermo Cabanellas establece que puede definirse el Código como la ley única que con plan, sistema y método regula alguna rama del Derecho positivo.

Los códigos pueden contener normas de tipo sustantivo o bien adjetivo. De este modo existe un Código Civil y un Código de Procedimientos Civiles, un Código Penal y un Código de Procedimientos Penales, etcétera. Asimismo, se puede observar una diversidad en la forma como se presentan las legislaciones, así, es que existen codificaciones que varían desde la simple colección de textos hasta la sistematización, jerarquización y progresión de las normas.

Las funciones que primordialmente deben considerarse como características de la codificación, para que esta sea considerada como relevante, se resumen en la simplificación formal de ley, en la sistematización de la misma y en la capacidad de reforma. Desde las primeras colecciones legales se advierte que un código es un libro de pergamino que supera la vastedad del rollo de papiro y que en él, se agrupan las leyes dispersas en múltiples documentos, como ocurría en los códigos del Bajo Imperio Romano, y las codificaciones europeas del siglo XVIII.

1.5.1 CÓDIGO DE 1871

Formular una legislación para México fue la principal preocupación de los redactores del Código Penal de 1871. Después de señalar la necesidad de la codificación, en su exposición de motivos Martínez de Castro refiere que solamente por una causalidad muy rara podrá suceder que la legislación de un pueblo convenga a otro, según dice Montesquieu; pero puede asegurarse que es absolutamente imposible que ese fenómeno se verifique en una legislación formada en una época remota, porque el solo transcurso del tiempo será entonces causa bastante para que por buenas que esas leyes hayan sido, dejen de ser adecuadas a la situación del pueblo mismo para quien se dictaron.

El Código Penal de 1871 tomó como ejemplo el Código Español, el cual a su vez se inspiró en sus antecesores de 1850 y 1848. Se trata de un Código bastante correctamente redactado, los tipos delictivos alcanzan, a veces, irreprochable justeza. Se compone de 1151 artículos de los que uno es transitorio y fue decretado por el Congreso y promulgado por el Presidente Juárez,

Dicho Código conjuga la justicia absoluta y la utilidad social, estableciendo como base de la responsabilidad penal, la moral, fundada en el libre albedrío, la inteligencia y la voluntad (artículo 34, fracción I). Cataloga rigurosamente las atenuantes y las agravantes (artículos 39 a 47), dándoles valor progresivo matemático. Reconoce excepcional y limitadamente el arbitrio judicial (artículos 66 y 231), señalando a los jueces la obligación de fijar las penas elegidas por la ley (artículos 37, 69 y 230). La pena se caracteriza por su nota aflictiva, teniendo carácter retributivo, y se acepta la pena de muerte (artículo 92, fracción X) y, para la de prisión, se organiza el sistema celular (artículo 130). No obstante, se reconocen algunas medidas preventivas y correccionales (artículo 94).

Dos novedades importantes presenta dicho Código, a saber: "El delito intentado" que es aquel que llega hasta el último acto en que debería realizarse la consumación, si esta no se verifica por tratarse de un delito irrealizable porque es imposible o porque evidentemente son inadecuados los medios que se emplean (artículo 25); y "la libertad preparatoria", siendo ésta la que con calidad de revocable

y con las restricciones que expresan los artículos siguientes, se concede a los reos que por su buena conducta se hacen acreedores a esa gracia, en los casos de los artículos 74 y 75, para otorgarles después una libertad definitiva. Esta última institución constituyó un notable progreso recogido después por la legislación europea a través del proyecto Suizo de Carlos Stoos (1892), al que es aplaudida esa originalidad que en realidad corresponde a Martínez de Castro, pues significa tanto como la sentencia relativamente indeterminada.

Ya refiriéndonos en concreto al delito de violación y abuso sexual a menores, el Código Penal en cita establecía que el delito de violación se encuentra ubicado en el título sexto "Delitos contra el orden de las familias, la moral pública, o las buenas costumbres", en el capítulo III, junto con los delitos de atentados al pudor y estupro, del artículo 795 al 802.

- artículo 795: Al que por medio de la violencia física o moral, tiene cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo.
- artículo 796: Se equiparaba la violación cuando existía cópula con una persona que se encontrara sin sentido o sin tener expedito el uso de razón, a pesar de ser mayor de edad, equiparándose esta conducta a la violación.
- artículo 797 establecía la pena para este delito. A la violación le correspondía pena corporal por seis años y multa de segunda clase, siempre y cuando la víctima fuera mayor de 14 años; **si la víctima era menor de esta edad el término medio de la pena era de 10 años.**

Según el artículo 798 si la violación era acompañada de golpes o lesiones se observarían las reglas de acumulación para los delitos que resultaran.

Cuando el reo era ascendiente, descendiente, padrastro o madrastra del ofendido, o la cópula era contra el orden natural se aumentaba la pena con dos años más; si el reo era hermano del ofendido se aumentaba con un año más. Si el reo ejercía autoridad sobre el ofendido o era su tutor, maestro, criado, asalariado del ofendido o realizaba el delito abusando de sus funciones como médico, cirujano, dentista,

comadrón, funcionario público o ministro de algún culto, la pena se aumentaba con seis meses más (artículo 799).

En los casos anteriores quedaban inhabilitados para ser tutores o en su caso se les suspendía de uno a cuatro años en el ejercicio de su profesión, por abusar de sus funciones (artículo 800).

Cuando el delito era cometido por un ascendiente o descendiente, en los casos de los artículos 795, 796 y 797 se le privaba al culpable de todo derecho a los bienes del ofendido, además se le quitaba la patria potestad respecto de sus descendientes. Si era hermano, tío o sobrino del ofendido no podía heredar a éste (artículo 801). Por último el artículo 802 dictaba que si como resultado de la comisión del delito, resultaba alguna enfermedad a la persona ofendida, se le imponía al violador la pena que fuera mayor entre las que le correspondieran por la comisión del delito y por la lesión, considerando el delito como ejecutado con una circunstancia agravante de cuarta clase. Pero si muriera la persona ofendida, se le imponía la pena contemplada para el homicidio simple (art. 557).

1.5.2 CÓDIGO DE 1929

Al ir recuperándose paulatinamente la paz pública renacieron las inquietudes reformadoras. Las aulas universitarias, sobre todo, alojaron las esperanzas más impacientes de renovación. "Muy al contrario del Código Penal de 1871, el de 1929 cuyo nombre completo es Código de 1929 en materia penal para el Distrito Federal y Territorios Nacionales, padece de graves deficiencias de redacción y estructura, de constantes reenvíos, de duplicidad de conceptos y hasta de contradicciones flagrantes, tal y como lo afirman en su libro, Raúl Carranca y Trujillo", todo lo cual dificultó su aplicación práctica.

El sistema interno del Código de 1929 no cambia radicalmente del clásico. Grados del delito (artículo 20) y de la responsabilidad (artículo 36); catálogo de atenuantes y agravantes con valor progresivo matemático (artículos 56 a 63), si bien reconociéndose a los jueces la facultad de señalar otras nuevas y hasta de valorar

distintamente las señaladas por la ley (artículo 55); arbitrio judicial muy restringido (artículos 161, 171, 194 y 195); prisión con sistema celular (artículos 106 y 195).

Como novedades se incluye la responsabilidad social sustituyendo a la moral cuando se trata de enajenados (artículos 32, 125 a 128); la supresión de la pena de muerte; la multa que se basó en la "utilidad diaria" del delincuente (artículo 84); la condena condicional tomada del Proyecto Macedo y recogida antes por el Código Penal de San Luis Potosí; y la reparación del daño exigible de oficio por el Ministerio Público (artículo 319), pudiendo los particulares en determinadas ocasiones, exigirla, con lo que su naturaleza resulto contradictoria (artículo 320), etcétera.

Ciertamente represento un progreso el sistema adoptado para la individualización judicial de las sanciones, mediante los mínimos y máximos señalados para cada delito, los que se conjugaban con la regla siguiente: *"Dentro de los límites fijados por la ley los jueces y tribunales aplicaran las sanciones establecidas para cada delito, considerando este como un síntoma de la temibilidad del delincuente"* (artículo 161). Regla general que a su vez queda limitada por el Catalogo legal de atenuantes y agravantes que provoco el regreso al clásico sistema judicial adoptado.

Por lo que toca a la violación y abuso sexual a menores, dicho Código los contemplaba en su título decimotercero "De los delitos contra la libertad sexual", en el capítulo I, del artículo 860 al 867.

El artículo 860, estipulaba: "Comete el delito de violación: el que por medio de la violencia física o moral tiene cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo". Como podemos observar, esta definición es igual a la establecida en el Código Penal de 1871.

Por su parte el artículo 862 mencionaba que para la violación cometida sobre persona púber, se imponía una sanción de seis años de segregación y multa de quince a treinta días de utilidad; si la persona era impúber, la segregación se aumentaba hasta diez años. La sanción aumentaba en el artículo 862, entre otros, cuando el reo era ascendiente, descendiente, padrastro, madrastra o hermano del

ofendido, o cuando la cópula sea contra el orden natural, de dos a cuatro años; si el reo ejercía autoridad sobre la víctima o era su criado, asalariado, tutor o maestro, o cometiere la violación abusando de sus funciones como médico, cirujano, dentista, comadrón, ministro de algún culto, funcionario o empleado público, de uno a tres años (artículo 864), éstos quedaban inhabilitados para ser tutores o curadores y el juez podía suspenderlos hasta cuatro años en el ejercicio de su profesión al funcionario público, médico, cirujano, comadrón, dentista, ministro de algún culto o maestro que hayan cometido el delito abusad vio de sus funciones (artículo 865). Para el supuesto establecido en el artículo 860, cuando se cometía por un ascendiente o descendiente, se le privaba al culpable de todo derecho a los bienes del ofendido y a la patria potestad respecto de todos sus descendientes, e inhabilitaba para ser tutor o curador. Si el reo era hermano, tío o sobrino de la víctima, no podía heredar a ésta ni ejercer, en su caso, la tutela a cúratela del ofendido (artículo 866).

Finalmente, siempre que se perseguía un delito de violación, se averiguaba de oficio si hubo contagio al ofendido de alguna enfermedad, para imponer al agente del ilícito, la sanción que fuera mayor entre las que correspondían para la violación y por el otro delito, agravando la sanción con una circunstancia de cuarta clase, añadiendo que se observaría lo mismo cuando se causara la muerte (artículo 867).

Para terminar esta parte diremos que, el mérito del Código de 1929 no fue otro que el de proyectar la integral reforma penal mexicana derogando el venerable texto de Martínez de Castro, buscando abrir cauce legal a las corrientes modernas del Derecho Penal en México.

1.5.3 CÓDIGO DE 1931

El surgimiento del Código Penal de 1929 provocó la inmediata designación, por parte del Lic. Emilio Portes Gil, de una nueva Comisión Revisora, la que elaboró el hoy vigente Código Penal de 1931 del Distrito Federal en materia de fuero común de toda la República en materia federal. Este Código fue promulgado en fecha 13 de agosto de 1931 por el Presidente Pascual Ortiz Rubio, en pleno uso de las facultades concedidas por el Decreto de 2 de enero del mismo año.

Este Código cuenta con 404 artículos, de los cuales 3 son transitorios; éste tomó en cuenta diversas orientaciones, tal y como lo señalan los maestros Raúl Carranca y Trujillo y Raúl Carranca y Rivas, citando al Lic. Alfonso Teja Zabre, a saber, "Ninguna escuela ni doctrina ni sistema penal alguno puede servir para fundar íntegramente la construcción de un código penal. Solo es posible seguir la tendencia ecléctica y pragmática, o sea práctica y realizable. La fórmula: "no hay delitos sino delincuentes", debe completarse así: "no hay delincuentes sino hombres". El delito es principalmente un hecho contingente; sus causas son múltiples; es un resultado de fuerzas antisociales. La pena es un mal necesario: se justifica por distintos conceptos parciales: por la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada, etc.; pero fundamentalmente por la necesidad de conservar el orden social. El ejercicio de la acción penal es un servicio público de seguridad y de orden...". "...El derecho penal es la fase jurídica y la ley penal el límite de la política criminal...".

El Código Penal de 1931 es considerado como un Código no ceñido a las Escuelas conocidas; es respetuoso de la tradición mexicana, aun cuando su originalidad es la de todos los códigos del mundo, incluso el mexicano de 1871. Este mantuvo abolida la pena de muerte, así como extender uniformemente el arbitrio judicial por medio de amplios mínimos y máximos para todas las sanciones, fijándose reglas adecuadas para el uso de dicho arbitrio, en los artículos 51 y 52.

Siendo perfeccionados la condena condicional (artículo 90), la tentativa (artículo 12), el encubrimiento (artículo 400), la participación (artículo 13), algunas excluyentes, dándose también carácter uniforme de pena pública a la multa y a la reparación del daño (artículo 29). Todo ello mostró un enorme y sutil trabajo legislativo tendiente a corregir los errores técnicos establecidos por legisladores anteriores.

Por lo que hace específicamente al delito de violación se encontraba en el título decimoquinto "Delitos sexuales", capítulo I, en los artículos 265 y 266.

El texto original estipulaba: "al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo, se le aplicará

la pena de uno a seis años de prisión. Si la persona ofendida fuere impúber, la pena será de dos a ocho años" (Artículo 265).

Eran equiparadas a la cópula con persona privada de razón o sentido, o cuando por enfermedad o cualquiera otra causa no pudiese resistirla, (Artículo 266). Podemos observar que en este último ordenamiento, ya no se fija una sanción especial o agravante para el ascendiente o descendiente que cometiera el delito; de igual forma, tampoco se menciona la violación cometida por funcionario público o por maestro, entre otros de los antes citados.

También se observa que ya no se estipula la inhabilitación, en el ejercicio de su profesión, de aquellos médicos, dentistas, cirujanos, comadrones o ministros de algún culto, entre otros, actores del ilícito en estudio. Por último, debemos añadir que tampoco se indica la pérdida de la patria potestad o para ser tutores o curadores a los ascendientes, descendientes, madrastras o padrastros, que ejecutaren el hecho delictivo.

Resulta cierto que dicho Código, junto con el de 1929, facilitaron la fijación de caminos de Política Criminal, señalando rumbos concretos a la jurisprudencia, formando grupos de especialistas y enriqueciendo la bibliografía penal mexicana, la cual es conocida por los círculos de especialistas interesados por los temas iuspenales.

1.5.4 REFORMAS AL CÓDIGO PENAL EN 1991

Desde su publicación en 1931, en el título XV del libro II del código Penal se contenían los tipos de atentados al pudor, estupro, violación, rapto, incesto y adulterio. A este conjunto, que al menos por incluir el rapto y el adulterio trascendían el concepto de los *delicta carnis*, no imponía el Código un rótulo que lo comprometiese con un determinado bien jurídico, y lo denominaba "Delitos Sexuales". La reforma que comentamos empezó por reemplazar tal rótulo por el de

"Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual.", es decir, ha querido agrupar aquellos tipos en torno de un bien jurídico.⁸

El Código Penal fue reformado mediante decreto publicado el 21 de enero de 1991 en el Diario Oficial, quedando para el caso del delito que nos ocupa, de la siguiente manera:

Se adiciona el segundo párrafo del artículo 265: "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".

El segundo párrafo del artículo 265 también es reformado, y se convierte en el tercer párrafo: "Se sancionará con prisión de tres a ocho 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".⁹

Para el caso del abuso sexual, se reforma también el artículo 260 adicionando dicho delito e imponiendo la pena de tres meses a dos años de prisión "al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual o la obligue a ejecutarlo.", y en el segundo párrafo ordena el aumento hasta en una mitad del mínimo y el máximo de la pena si hace uso de violencia física o moral.

La mayor pena estriba ahora en ser el sujeto pasivo y no el activo como en otros casos: **a) un menor de doce años** o b) una persona incapaz de comprender el significado o c) una persona que por cualquier causa no pueda resistirlo.

⁸ Bunster, Álvaro. *Delitos Sexuales*. pp. 153-154. <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/73/el/el9.pdf>, 25 de marzo de 2016, 03:04 pm.

⁹ <http://www.tuobra.unam.mx/publicadas/030316154012.html>, 25 de marzo de 2016, 03:20 pm.

1.6 TRANSICIÓN

Con anterioridad a 1993, el Distrito Federal se formaba bajo un órgano del gobierno federal llamado Departamento del Distrito Federal que se encontraba a cargo del Presidente de la República, quien nombraba un funcionario para que ejecutara el gobierno en su nombre. Dicho funcionario tenía el cargo de Jefe del Departamento del Distrito Federal, también era denominado popularmente Regente del Distrito Federal, ya que antes de la reforma de 1970 existía diferenciada del Distrito Federal la Ciudad de México la cual se le denominaba Departamento de México y como tal era regida directamente por el Jefe de Departamento, al contrario de las delegaciones que eran regidas por un Delegado nombrado por el Jefe de Departamento.

Posteriormente para el año de 1993, mediante una reforma constitucional, se otorgó mayor autonomía al Distrito Federal a través de la eliminación de la figura del Jefe del Departamento del Distrito Federal y la creación del Jefe del Gobierno del Distrito Federal, quien es electo de manera directa por los ciudadanos; además se otorgaron mayores facultades al órgano legislativo local, denominado como la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

Con todo lo anterior, además de otorgarle autonomía al Distrito Federal, se le ofreció la oportunidad de generar un Código Penal de uso exclusivo de la entidad, por lo que para el año 2002 se crea el actual Código Penal para el Distrito Federal que hasta ahora nos rige.

1.6.1 CÓDIGO 2002

El presente Código publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 16 de julio de 2002 por el en ese entonces jefe de gobierno Andrés Manuel López Obrador menciona ya en un apartado especial el delito de **Violación, abuso sexual y hostigamiento sexual cometido a menores de doce años de edad**, ubicado en el Capítulo VI de dicho ordenamiento.

ARTÍCULO 181 Bis: Al que realice cópula con persona de cualquier sexo menor de doce años, se le impondrá prisión de ocho a veinte años.

Se sancionará con la misma pena antes señalada, al que introduzca en una persona menor de doce años de edad por vía vaginal o anal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano, distinto al pene, con fines sexuales. Al que sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual, en una persona menor de doce años o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo, o la obligue a observar o ejecutar dicho acto, se le impondrán de dos a siete años de prisión. Al que acose sexualmente a la víctima menor de doce años con la amenaza de causarle un mal relacionado respecto de la actividad que los vincule, se le impondrán de dos a siete años de prisión.

Si se ejerciere violencia física o moral, las penas previstas se aumentarán en una mitad.

Las penas anteriores se aumentarán hasta una tercera parte si se cometieran en contra de dos o más personas.

ARTÍCULO 181 Ter: Las penas previstas en el artículo anterior se aumentarán en dos terceras partes, cuando fueren cometidos:

I. Con la intervención directa o inmediata de dos o más personas;

II. Al que tenga respecto de la víctima:

a) Parentesco de afinidad o consanguinidad;

b) Patria potestad, tutela o curatela y

c) Guarda o custodia.

Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad respecto a todos sus descendientes, la tutela, curatela, derecho de alimentos y los sucesorios que tenga respecto de la víctima; pero en ningún momento cesará su obligación alimentaria para con ella.

III. Quien desempeñe un cargo o empleo público, utilizando los medios que ellos le proporcionen.

Además de la pena de prisión el sentenciado será destituido del cargo, empleo o comisión.

IV. Por quienes tengan contacto con la víctima por motivos laborales, docentes, médicos, domésticos, religiosos o cualquier otro que implique confianza o subordinación o superioridad.

Además de la pena de prisión, el sentenciado será suspendido por un término igual a la pena impuesta en el ejercicio de su empleo, cargo o profesión.

V. Por quien habite ocasional o permanentemente en el mismo domicilio de la víctima.

VI. Aprovechando la confianza depositada en ella por la víctima, por motivos de afectividad, amistad o gratitud.

VII. Encontrándose la víctima a bordo de un vehículo particular o de servicio público;

VIII. Fuere cometido en despoblado o lugar solitario.

En los casos anteriores, el juez acordará las medidas pertinentes para que se le prohíba al agresor tener cualquier tipo de contacto o relación con el menor.

Artículo 181 Quáter: Cualquier persona que tenga conocimiento de las conductas descritas en los artículos anteriores y no acuda a la autoridad competente para denunciar el hecho y evitar la continuación de la conducta será castigada de dos a siete años de prisión.

En atención a todos los antecedentes anteriormente expuestos, observamos que existe ya como tal en el Código Penal para el Distrito Federal el delito de Violación, abuso sexual y hostigamiento sexual a menores de doce años, tema clave para el presente trabajo.

CAPÍTULO II
MARCO CONCEPTUAL

CAPÍTULO II

MARCO CONCEPTUAL

Durante mucho tiempo, la pedofilia se consideró como una forma de homosexualidad, sin embargo, desde que la psicología comenzó a abordar el tema de la sexualidad en el siglo XX, la investigación y la experiencia han revelado que el campo de la pedofilia cuenta con diversas formas de presentación, haciéndolo así un campo mucho más amplio de lo que creemos. Si bien uno de los delitos más graves que puedan cometerse en contra de alguien es la violación a una persona mayor de edad y en pleno goce de sus facultades, cómo no podría serlo de mayor relevancia la violación, abuso sexual y hostigamiento sexual cometido a un menor de doce años, no sólo se considera como una conducta social aberrante sino también se le cataloga como aquel acto que agrede y provoca que en muchos de los casos no exista un buen desarrollo psicosexual en el menor abusado, propiciando así, que a lo largo de su vida, éste no pueda desarrollarse de manera normal.

De este modo, y en atención a la revalencia social que tienen este tipo de conductas aberrantes, a continuación abordaremos los conceptos de pederastía y pedofilia con el fin de identificar bien cada una de las conductas, sus diferencias y los factores presentes en cada una de ellas; asimismo abordaremos también los temas de abuso sexual a menores, la explotación sexual infantil y la pedofilia en la familia (incesto).

2.1 CONCEPTO Y ALCANCES DE LA CONDUCTA PEDERASTA.

Las modalidades sexuales menos convencionales en la antigüedad eran denominadas perversiones, abominaciones, degeneraciones, desviaciones sexuales y más recientemente parafilias donde se agrupan comportamientos como el masoquismo, el sadismo, la necrofilia y la paidofilia entre otros. Se llama parafilia a todo estado en el que la excitación sexual y la gratificación del individuo están supeditadas por entero a la fantasía recurrente de una experiencia sexual insólita que se convierte en el foco principal de la conducta sexual.

La parafilia puede girar en torno a un objeto sexual concreto, por ejemplo los niños, los animales o la ropa interior; o a un acto sexual determinado, por ejemplo infligir dolor o realizar llamadas telefónicas obscenas.

La parafilia se distingue de la experimentación sexual esporádica pues la persona que sufre una parafilia real, se ve asaltada continuamente por la idea de alcanzar la satisfacción sexual hasta el extremo de verse seriamente distraída de otras responsabilidades.

Históricamente, la pederastía (del griego παιδεραστία, *paiderastia* (siendo *páis* o *paidós*: 'muchacho' o 'niño'; y *erastés*: 'amante') no ha sido asociada necesariamente al abuso, pues en la antigüedad era considerada una relación normal suscitada entre un adulto y un joven, sin embargo en la actualidad se considera como una parafilia donde se comete un acto sexual en contra de un menor de edad.

Por otro lado la pedofilia o paidofilia (del griego παιδοφιλία y éste de παιδός *paidós* o παις *páis*, 'muchacho' o 'niño' y φιλία *filia*, 'amistad') quien pertenece también a este ramo, es la inclinación de las personas a sentir una atracción sexual primaria hacia niños prepúberes.¹⁰

Es una cronofilia, es decir, una parafilia en la que la edad del sujeto es discordante con la edad del objeto de la atracción sexual.

El término pedofilia fue formulado por vez primera por el psiquiatra Richard Von Krafft-Ebing (1840-1902), quien usó la expresión Pädophilie erótica en su libro *Psicopatía Sexualis*, publicado en 1886. Otro término usado con frecuencia es el de pederastía que aunque suenan un tanto similares y se refieren a ciertos actos sexuales cometido contra niños, no significan lo mismo, pues tienen diferentes

10 Robayna Perera, Margarita Rosa. *Criminología sexual: La huella humana*. p. 7. http://www.derechocambiosocial.com/revista025/criminologia_sexual.pdf, 27 de marzo de 2016, 05:15 pm.

definiciones en el ámbito de la psicología.

Es por ello que para un mejor entendimiento primeramente acudimos a una definición "coloquial" para su mejor entendimiento, siendo que posteriormente nos adentraremos en definiciones doctrinales y legales.

Actualmente el Diccionario de la Real Academia Española de la lengua reconoce dos variantes morfológicas: pedofilia y paidofilia, que se pueden considerar como sinónimos; este diccionario nos dice que la definición de pedofilia es la:

1.- Atracción erótica o sexual que una persona adulta siente hacia niños o adolescentes.¹¹

Mientras que la pederastía es el:

2.- Abuso sexual cometido con niños.

Por otro lado conforme a la doctrina el autor Humberto Durán nos dice que existe un debate respecto a los alcances de los términos pedofilia y pederastía, de los cuales se reconocen las siguientes acepciones:

1.- Pedofilia: Atracción erótica o sexual que una persona adulta siente hacia niños o adolescentes.

2.- Pederastía: Abuso sexual cometido con niños.¹²

A su vez el Manual de Padecimientos Mentales conceptúa a la pedofilia como el acto o fantasía de participar en actividades sexuales con niños prepúberes como

¹¹ *Diccionario de la Lengua Española*. Madrid, Espasa-Calpe, 2001.
<http://lema.rae.es/drae/?val=pederastia>, 05 de abril de 2016, 12:30 pm.

¹² Durán Ponce de León, Humberto. *Ladrones de Inocencia: Pedofilia*. p.1,
<http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/revista/articulos/PEDQFILIA.pdf>, 05 de abril de 2016, 01:00 pm.

método preferido o exclusivo de lograr satisfacción sexual sin llegar a la consumación del acto sexual como tal, mientras que la palabra pederastía proviene del griego, significándose "gusto o amor por los niños" y se define como la práctica sexual entre un varón adulto y un infante o adolescente.

Si bien ambos términos reflejan atracción sexual hacia los menores de edad, los alcances de cada uno son distintos y deben delimitarse bien pues mientras que la pedofilia consiste entonces en la atracción erótica por los niños, la pederastía consiste en el abuso sexual de ellos. Así, una cosa es la tendencia sexual pedófila donde el adulto fantasea con sostener una relación sexual con el infante o adolescente y otra la práctica abusiva y delincencial de la pederastía, donde si se lleva a cabo el acto sexual del adulto con el infante o adolescente. Sin embargo, puede señalarse que actualmente el término pedofilia ha perdido su carácter inocuo y se refiere directamente a la práctica abusiva y delincencial, de modo tal que hoy en día, pedófilo y pederasta son términos intercambiables.

2.2 DIFERENCIAS ENTRE PEDOFILIA Y PEDERASTÍA.

Como ya observamos anteriormente la pedofilia y la pederastía además de tener distintos alcances son acciones totalmente distintas, pues como su significado lo dice la **pedofilia** es meramente una parafilia, en la que hay una atracción sexual intensa, urgente y recurrente por los niños, existiendo casi exclusivamente apetito sexual y excitación incontrolables por los menores de 13 años.

Existen estudios que han establecido que dentro del conjunto de pedófilos, existen tipos tales como: a) los impulsivos, que constituyen los abusadores ocasionales de niños y b) los pedofílicos propiamente dichos, que claramente sienten permanentes impulsos sexuales hacia los niños y para satisfacer dicho impulso son capaces de organizar sus "cacerías", escogiendo con cuidado a sus víctimas a los que por su inexperiencia e inocencia, son fáciles presas. Los pedófilos siempre tratan de establecerse en lugares donde tienen fácil acceso a sus víctimas, tales como los nidos y centros escolares, instituciones educativas, deportivas, culturales, etc.

La gente que presenta este trastorno y que utiliza a niños según sus impulsos puede limitar su actividad simplemente a desnudarlos, a observarlos, a exponerse frente a ellos, a masturbarse en su presencia o acariciarlos y tocarlos suavemente.

Al mismo tiempo, para el pedófilo resulta como máxima importancia el asegurarse del silencio de sus víctimas, a quienes selecciona y prepara, y al mismo tiempo busca neutralizar o atenuar su capacidad de respuesta, haciendo al niño de su conocimiento que él es el único responsable de que le estén sucediendo esas cosas, es decir, realizan un juego psicológico con el menor culpándolo de lo ocurrido, todo esto en caso de que la respuesta de la víctima pueda causar al victimario algún problema. Es por este rasgo en especial que sujetos que gozan de respeto y consideraciones sociales pueden ser en realidad pedófilos que merced a sus precauciones predatorias actúan durante años sin que puedan ser detectados.

Por otra parte, en la **pederastía**, sí se lleva a cabo el acto sexual del adulto con el infante o adolescente, en este caso si se efectúan felaciones o *cunnilingus*¹³, o penetran la vagina, la boca, el ano del niño con sus dedos, objetos extraños o el pene, utilizando diversos grados de fuerza para conseguir estos fines. Estas actividades se explican comúnmente con excusas o racionalizaciones de que pueden tener «valor educativo» para el niño, que el niño obtiene «placer sexual» o que el niño es «sexualmente provocador», temas que por lo demás son frecuentes en la pornografía pedofílica.

Se concluye entonces que la pedofilia y pederastía son patologías distintas, pues la diferencia está en la acción, es decir, todos los pederastas son pedófilos pero no todos los pedófilos son pederastas. La diferencia consiste en el acto. El pederasta es la persona que traspasa la fina línea de observar, masturbarse y recrearse con los videos y fotos de menores y lo traslada a un plano físico. De este modo el

13 *Manual de Padecimientos Mentales*. Cuarta edición (DSM-IV), Asociación Psiquiátrica Americana, p. 540, <http://www.mdp.edu.ar/psicologia/cendoc/archivos/Dsm-IV.Castellano.1995.pdf>, 05 de abril de 2016, 03:00pm.

pederasta es el pedófilo que pasa a la acción incurriendo también en un delito.

2.3 FACTORES PRESENTES EN LA PEDOFILIA Y PEDERASTÍA

Existen factores o situaciones que de manera concurrente influyen en los ataques pedófilos o pederásticos.

El primero de ellos se sitúa en la *congruencia emocional* donde se comprueba una significativa inmadurez por parte del abusador sexual, los cuales se ven a sí mismos como niños con necesidades emocionales infantiles, lo cual conduce al deseo de relacionarse con niños. Al mismo tiempo, se han comprobado la búsqueda de relaciones que les otorgan sentimiento de poder, omnipotencia y control sobre los menores.

En gran parte de los casos, tanto la necesidad emocional infantil y el sentimiento de poder que se sostiene sobre el menor viene ligado a problemas psicológicos y emocionales que el abusador experimentó durante su infancia. Los pedófilos frecuentemente han sufrido traumas o abusos sexuales infantiles. Entre el 50 y el 80 % de los niños abusados se convierten, cuando adultos, en abusadores sexuales. A menudo, también ocurre que el padre del pedófilo esté ausente o muerto; en cualquier caso, sumamente desvalorizado y despreciado por la madre. En el primer caso, cuando el niño ha sido abusado, se identifica de adulto con el abusador (por un mecanismo psicológico llamado formación reactiva) y construye una escena similar donde él es ahora quien se venga, controla y humilla. En el segundo caso, la necesidad de un padre en el pedófilo lo lleva a idealizarlo de manera extrema, cargándolo de características primitivas de gran poder y fuerza, haciendo de él un padre omnipotente con el cual se identifica, lo que lo lleva a someter y abusar del niño desvalido. También se describe como causa de pedofilia el abandono, la carencia y el aislamiento del niño, el cual, en estas circunstancias, se refugia en un mundo sexual fantástico que le brinda excitación, estimulación y apoyo, y al que queda fijado para siempre.

El segundo corresponde a la *activación sexual con niños*. Esto debe ser

especificado del siguiente modo pues se trata de una necesidad de gratificación emocional con los niños, pero con la aparición de un deseo y atracción sexual por los mismos. El amor sexual maduro sólo se sigue después de un trabajoso proceso de elaboración que parte desde el nacimiento. Exige llegar a ser capaz de convertir la excitación sexual en deseo erótico, proceso que dura hasta la adolescencia, el cual en un segundo momento a partir de la adolescencia tarda hasta la adultez temprana, y gracias a la preocupación generosa por el otro, se transforma en amor sexual maduro.¹⁴

El pedófilo no realiza este proceso. Queda detenido entre la excitación sexual y el deseo erótico, sin acceder a la fase madura, porque su tendencia sexual está siempre mezclada con el deseo de controlar, de humillar, de ejercer el poder, de descargarse sensual y agresivamente, con falta de consideración, respeto y cariño hacia el otro. Su fantasía permanente es ser un niño junto a otros niños, manteniéndose en el mundo de los juegos y de la fantasía.

Para él no existe desarrollo mental más allá de la adolescencia. Su ideal es el mundo infantil donde todo el bien está en el mundo del niño, todo el mal pertenece al mundo de los adultos.

Es fácil apreciar que estamos describiendo no sólo una detención en el desarrollo de la sexualidad de estos sujetos, sino además, una incapacidad de acceder a un mundo de relaciones adultas auténtico y verdadero. Y esto es porque los conflictos inconscientes que llevaron al pedófilo a una solución aberrante del deseo sexual, engloban y arrastran a menudo mucho más que su vida erótica. Esta manera de resolver las angustias por medio de la actuación y la hipersexualización impiden el desarrollo de los aspectos sublimados de gran parte de su personalidad y contaminan otras áreas de su devenir psíquico de mentira, cinismo y falsedad.

¹⁴ Capponi, Ricardo. *La Pedofilia*. p. 41. http://vwww.centromanuellarrain.cl/download/capponi_pedofilia.pdf, 05 de abril de 2016, 03:15 pm.

El tercer factor nos habla de un bloqueo de las capacidades de satisfacción de las necesidades sexuales con sujetos adultos. De ahí que sentimientos de inutilidad personal e inadecuación interpersonal y distanciamiento sexual en sus relaciones de pareja, son rasgos que siempre aparecen en los sujetos pedófilos.

Por último, la presencia de una marcada desinhibición de comportamiento, circunstancia que hace las veces de detonante para que las tres primeras condiciones se concreten en el abuso sexual infantil. A esos efectos, se ha hallado que existen los inhibidores internos, los inhibidores externos y la resistencia o no aceptación de la víctima. Entre los factores que permiten la desinhibición interna se encuentran la ingesta de tóxicos, la senilidad, etc. Asimismo, la superación de los inhibidores externos se ve facilitada en caso de que no haya presencia física o psicológica de alguna persona que pueda o este en condiciones de cuidar de la víctima.

Todos estos factores son determinantes en el comportamiento sexual del pedófilo, además de que a partir de ellos podemos también diferenciar los distintos tipos de pedófilos que hay, para así más adelante poder proponer algún tratamiento acorde a su perfil criminal.

Si bien ya vimos que la pedofilia es una desviación sexual que puede contener los mismos factores de desarrollo también es importante mencionar que puede tener distintas formas de presentación y de gravedad. Sin embargo, aun en sus formas de presentación más leves, implican un síntoma grave en el desarrollo psicosexual de esa persona. Aquel sujeto que es capaz de pasar la barrera y ejercer abuso sexual en un niño, persona desvalida que tiende a despertar más bien ternura que erotismo, cuidado más que agresión, muestra perturbaciones muy profundas en su funcionamiento psíquico. Aun así, es conveniente distinguir las diferentes formas de presentación de la pedofilia, pues de no hacerlo, se puede caer en una actitud estigmatizadora simplista y rígida.

Existen dos grandes grupos entre los pedófilos, está, por una parte, el que actúa el abuso sexual ocasionalmente por un estado mental regresivo, muchas veces por

una condición depresiva latente o por altos niveles de angustia, que lo llevan a usar esa modalidad hipersexual de vincularse con otro y a encontrar en ella un significado en verdad inexistente, es decir, ve en ese acto una relación llena de vitalidad. Algunos de los sujetos que viven estos actos lo hacen con gran sentimiento de culpa, con la sensación de cometer un abuso que no tiene ninguna justificación, y, en algunos casos, piden ayuda. Son estos los menos dentro de la población de pedófilos, y los únicos con posibilidades de rehabilitación.

En este grupo, los pedófilos ocasionales, están motivados al acto por estados mentales regresivos depresivos o ansiosos, existe otro subgrupo, conformado por sujetos que actúan con mayor frecuencia con respecto a esta patología; a esta diferencia se suma otra de mayor importancia como son los egosintónicos, aquellos que cumplen con aquella característica esencial que definíamos al comienzo y que es común a las desviaciones sexuales: la convicción de estar en lo correcto, la confusión perversa entre la verdad y la mentira, entre el bien y el mal. En este caso su pronóstico es malo, pues no acuden a tratamiento ni les interesa.

El segundo tipo de pedófilos no sólo es egosintónico, sino que está constituido por sujetos que pueden llegar a agruparse y crear redes; en casos extremos, terminan conformando verdaderas mafias criminales organizadas en torno al abuso de los niños. En estos casos la pedofilia es estructural, no es producto de una regresión momentánea del funcionamiento mental. Se trata de sujetos permanentemente en búsqueda de este tipo de placer desviado que es la pedofilia.

Tres subgrupos conforman este tipo más grave de pedofilia. En primer lugar, podemos distinguir al *pedófilo romántico* quien seduce a los niños con una equívoca ternura, se siente enamorado de ellos, los trata con mucho cariño, y está convencido de aportarles mucho beneficio y amor. Muchos de estos pedófilos románticos tienen acercamientos amorosos hacia los niños cargados de elementos de erotización de la relación, aunque sin llegar al contacto sexual. No obstante, detrás de esta falsa ternura siempre hay una seducción narcisista terriblemente destructiva. Esta es una condición sumamente peligrosa para el grupo social, por el carácter solapado de su forma de presentación, que la hace difícil de pesquisar y de denunciar.

Existe, por otra parte, el que podemos denominar pedófilo cínico. En este caso, a las características anteriores se les suman rasgos psicópatas que hacen al sujeto proclive al engaño y a la mentira, a estar permanentemente urdiendo formas de seducir, de manejar y abusar de los niños, sin ninguna consideración por ellos. Hay ausencia de elementos de ternura que refleja falta de afectividad en la relación, un absoluto distanciamiento emotivo y carencia total de cualquier tipo de responsabilidad. Una vez descubierto y sometido a peritaje psiquiátrico, estos individuos aparecen como personas banales, aburridas y emocionalmente tontas. Dejan la sensación de que lo que dicen es exacto, pero de alguna manera falso. Finalmente, tenemos al *pedófilo sádico*. En la resolución de sus angustias, este sujeto no sólo hace confluír la hipersexualización y la actuación del acto perverso, sino que además, le suma un montante enorme de odio y agresión. No busca solamente placer sexual en la relación; persigue además, en forma consciente, el ejercicio del poder a través de su capacidad de asustar, humillar, degradar y hacer sufrir al niño. En muchos momentos, esta interacción adquiere un carácter tan excitante para el pedófilo, que lo lleva a descontrolarse y a realizar actuaciones sádicas con violación y daño físico, que en los casos extremos puede traducirse incluso en actos homicidas.

2.4 EL ABUSO SEXUAL A MENORES.

En este apartado tomando como generalidad el término de "Abuso Sexual a Menores" diferenciaremos la violación del abuso sexual, así como el acoso sexual cometido a un menor de edad, con la finalidad de definir claramente cada una de ellas para que en un capítulo posterior podamos encuadrar cada una conforme a nuestra legislación penal vigente.

Primeramente debemos entender por violación según el Código Penal para el Distrito Federal a la cópula (introducción del pene) que realiza una persona con un menor de doce años de cualquier sexo, o la introducción por vía vaginal o anal de cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano, distinto al pene, por medio de la violencia física o moral.

Una vez explicado esto, observamos que la cópula no necesita tener la perfección fisiológica, bastando el acceso, aunque sea incompleto es posible concebir la existencia del delito en niños o niñas de corta edad, constituyendo estos viles ataques como casos de extrema gravedad por las tremendas consecuencias que a veces originan, no sólo en la moral del menor, sino corporalmente en forma de hemorragias incontenibles o desgarramientos intensos. Además tratándose de violación de impúberes, no puede olvidarse que la psicología moderna concede gran importancia a las primeras experiencias sexuales, pues si éstas son prematuras, irregulares o infortunadas suelen producir perdurables perjuicios psíquicos. El abuso sexual de menores, por otro lado, es reconocido por la literatura especializada en los términos siguientes: "El abuso sexual en niños/as es un acto sexual impuesto a un niño/a que carece de un desarrollo emocional maduro y consciente. La habilidad para atraer mediante engaños a un niño/a hacia una relación sexual, se basa en la posición dominante y todo poderosa del adulto/a. . . en agudo contraste con la menor edad del niño/a, su dependencia y posición subordinada. La autoridad y el poder respaldan al abusador, implícita o directamente, para coercionar al niño/a a la sumisión sexual"

A su vez el Código Penal lo define como aquel acto sexual que sin el propósito de llegar a la cópula, se realice a una persona menor de doce años, es decir, aquellos actos en los que se muestren, expongan o exhiban los órganos genitales con fines lascivos, tanto en el ámbito público como privado, a un menor o ejecute en ella un acto sexual o lo obligue a observarlo.

Finalmente definimos al acoso u hostigamiento como aquel acoso realizado sexualmente a la víctima menor de doce años con la amenaza de causarle un mal relacionado respecto de la actividad que los vincule.

Si bien observamos en estas tres definiciones, el abusador siempre supera la resistencia de su víctima, empleando para tales efectos la seducción, las amenazas o la agresión. De ahí que un niño carente de afecto, apoyo o compañía se encuentra expuesto a un mayor riesgo de ser víctima de abuso sexual. Un niño sin ningún tipo de información sexual constituye una potencial víctima de los engaños y seducción

de un sujeto pedófilo.

Sin embargo debemos consagrar expresamente el principio legal absoluto de la intangibilidad sexual de los niños: *puero debetur máxima reverentia*.¹⁵ Entendiendo por ésta una extendida opinión social en virtud de la cual ciertas personas, dadas las cualidades en ellas concurrentes o la situación en la que se encuentran, son sexualmente intocables, esto es, deben permanecer completamente al margen de experiencias sexuales¹⁶, pues al momento de no mantenerse alejados de estas prácticas sexuales los efectos de dichos actos pueden ser fatales para la víctima.

En cuanto a los efectos, existen dos tipos, los primero son a largo plazo donde el abuso sexual genera en los niños victimizados:

- a) Sentimientos de aislamiento, baja autoestima y estigmatización
- b) Depresión, ansiedad y trastornos
- c) Tendencia hacia el suicidio y conducta autodestructiva
- d) Agresividad sexual
- e) Fracaso escolar
- f) Dificultad para establecer vínculos personales y mantenerlos
- g) Participación sexual pasiva, de modo automatizado y ausente.

Dichos indicadores reflejan que el menor se siente depreciado, carente de valor y no tiene motivación ni capacidad para ser el que era antes de sufrir el ataque.

¹⁵ González de la Vega, Francisco. *Derecho Penal Mexicano*. México, Porrúa, 1999, p. 413.

¹⁶ Díez Ripollés, José Luis. *El objeto de protección del Nuevo Derecho Penal Sexual*. Anuario de Derecho Penal, número 1999-2000, p. 13. http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1999_06.pdf, 08 de abril de 2016, 07:40 pm.

En el segundo tipo, en las pericias realizadas a menores víctimas de pedófilos, se ha constatado un patrón de indicadores o indicios de la presencia de un ataque sexual como lo son:

1. Un relato que es consistente en el tiempo. Ello se comprueba porque al ser confrontado en varias entrevistas se mantiene la versión.
2. La presencia de conocimientos sexuales inapropiados para su edad.
3. Una descripción detallada de las personas, lugares y tiempos relativos al ataque sexual.
4. Relato de circunstancias que corresponden al hecho y características de abuso sexual infantil.
5. Relato de las presiones y/o coacción ejercidas por el sujeto agresor.
6. La presencia de sentimientos de vergüenza, retracción y culpa porque el menor siente que de algún modo él también es culpable del hecho. Este rasgo se debe a las presiones psicológicas y seducción que el pedófilo ha ejercido sobre su víctima.

2.5 LA EXPLOTACIÓN SEXUAL INFANTIL.

La explotación sexual de menores constituye la mercantilización del menor, de modo tal que se convierte en un insumo u objeto por parte de mercaderes y proxenetas que se dedican a reclutarlo mediante el engaño, el rapto o secuestro de menores, a efecto de ponerlos a disposición de los pedófilos. Se trata de un verdadero mercado humano que tiene como víctimas preferenciales a los menores de edad y si son carentes de familia, afecto o recursos la labor de los tratantes de menores se ve facilitada en gran manera. De ahí que la explotación sexual tiene un conjunto de factores de índole plural donde destaca su dimensión social y la corresponsabilidad de la sociedad y del Estado en la existencia de condiciones que alientan la existencia y reproducción de esta lacra. Las dimensiones involucradas son las individuales, familiares, comunitarias y culturales.

Por tanto, existe una corresponsabilidad en la construcción social de la explotación sexual infantil, la que además de involucrar a los niños, sus explotadores y los circuitos económicos que se lucran directa o indirectamente de la actividad, demuestran la profunda estructuración y disfuncionalidad de las familias, así como graves mentiras en la acción institucional respecto de políticas, servicios y programas para familias, niños y adolescentes en situaciones de riesgo.

Es por ello que el enfrentar la explotación sexual de menores requiere una intervención en distintos ámbitos y niveles, en concordancia con las nociones de multi causalidad y corresponsabilidad, que adecúen las políticas públicas, las redes sociales y los programas específicos, tales como la promoción, prevención, asistencia integral y rehabilitación hacia las menores víctimas.

Nuestro Código Penal para el Distrito Federal presenta en varios artículos todo lo concerniente a las prácticas de explotación sexual infantil, el título sexto nos habla acerca de los Delitos contra el libre desarrollo de la personalidad cometidos en contra de las personas mayores y menores de dieciocho años de edad o personas que no tengan capacidad para comprender el significado del hecho o personas que no tengan la capacidad de resistir la conducta. A su vez el capítulo I de manera más exacta nos habla genéricamente de la Corrupción de personas menores de edad o personas que no tengan capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tengan capacidad de resistir la conducta, penando dichas actividades en los siguientes artículos:

- Artículo 183. Al que comercie, distribuya, exponga, haga circular u oferte, a menores de dieciocho años de edad o personas que no tengan la capacidad de comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad de resistir la conducta, libros, escritos, grabaciones, filmes, fotografías, anuncios impresos, imágenes u objetos, de carácter lascivo o sexual, reales o simulados, sea de manera física, o a través de cualquier medio, se le impondrá de uno a cinco años de prisión y de quinientos a mil días multa.

- Artículo 184. Al que por cualquier medio, obligue, procure, induzca o facilite a una persona menor de dieciocho años de edad o personas que no tengan la capacidad de comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad de resistir la conducta, a realizar actos de exhibicionismo corporal, lascivos o sexuales, simulados o no, con fin lascivo o sexual, prostitución, ebriedad, consumo de drogas o enervantes, consumo de solventes o inhalantes, prácticas sexuales o a cometer hechos delictuosos, se le impondrán de siete a doce años de prisión y de mil a dos mil quinientos días multa.

Cuando de la práctica reiterada de los actos de corrupción, la persona menor de dieciocho años de edad o personas que no tengan la capacidad de comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad de resistir la conducta, adquiera los hábitos del alcoholismo, fármaco dependencia, se dedique a la prostitución, práctica de actos sexuales, a formar parte de una asociación delictuosa o de la delincuencia organizada, las penas serán de diez a quince años de prisión y de mil a dos mil quinientos días multa.

Al que procure o facilite la práctica de la mendicidad, se le impondrán de cuatro a nueve años de prisión y de quinientos a mil días multa.

Cuando los actos de corrupción a los que se refiere este artículo, se realicen reiteradamente contra menores de dieciocho años de edad o personas que no tengan la capacidad de comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad de resistir la conducta, o éstos incurran en la comisión de algún delito, la prisión se aumentará de tres a seis años.

No constituye corrupción el empleo de los programas

preventivos, educativos o informativos que diseñen e impartan las instituciones públicas, privadas o sociales, que tengan por objeto la educación sexual, educación sobre la función reproductiva, prevención de infecciones de transmisión sexual y embarazo de adolescentes.

- Artículo 185. Se impondrán prisión de cinco a siete años y de quinientos a mil días multa, al que:

I.- Emplee directa o indirectamente los servicios de menores de dieciocho años de edad o personas que no tengan la capacidad de comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad de resistir la conducta, en cantinas, tabernas, bares, centro de vicio, discotecas o cualquier otro lugar nocivo en donde se afecte de forma negativa su sano desarrollo físico, mental o emocional;

II.- Acepte o promueva que su hijo, pupilo o personas que estén bajo su guarda, custodia o tutela, menores de dieciocho años de edad o personas que no tengan la capacidad de comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad de resistir la conducta, laboren en cantinas, tabernas, bares, centro de vicio, discotecas o cualquier otro lugar nocivo en donde se afecte de forma negativa su sano desarrollo físico, mental o emocional; y

III. Al que organice o realice eventos, reuniones o convivios al interior de inmuebles particulares con la finalidad de obtener una ganancia derivada de la venta y consumo de alcohol, drogas, estupefacientes a menores de 18 años o personas que no tengan la capacidad de comprender el significado del hecho, o personas que no tienen la capacidad de resistir la conducta.

Para efectos de este artículo, se considera como empleado a los

menores de dieciocho años de edad o personas que no tengan la capacidad de comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad de resistir la conducta, que por un salario, por la sola comida, por comisión de cualquier índole, por cualquier otro estipendio, gaje o emolumento, o gratuitamente preste sus servicios en tales lugares.

Por otro lado en su capítulo II nos habla del turismo sexual donde en su artículo 186 nos dice que:

Comete el delito de turismo sexual al que:

I.- Ofrezca, promueva, publicite, invite, facilite o gestione, por cualquier medio, a que una persona viaje al territorio del Distrito Federal o de éste al exterior, con la finalidad de realizar o presenciar actos sexuales con una persona menor de dieciocho años de edad o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o de persona que no tiene capacidad de resistir la conducta, se le impondrá una pena de siete a catorce años de prisión y de dos mil a seis mil días multa. Igual pena se impondrá en caso que la víctima se traslade o sea trasladada al interior del Distrito Federal con la misma finalidad.

II.- Viaje al interior del Distrito Federal o de éste al exterior, por cualquier medio, con el propósito de realizar o presenciar actos sexuales con una persona menor de dieciocho años de edad o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o de persona que no tiene capacidad de resistir la conducta, se le impondrá de siete a catorce años de prisión y de dos mil a cinco mil días multa.

Finalmente el capítulo III nos menciona la Pornografía entendiéndose ésta como:

- Artículo 187. Al que procure, promueva, obligue, publicite, gestione, facilite o induzca, por cualquier medio, a una persona menor de dieciocho años de edad o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o de persona que no tiene capacidad de resistir la conducta, a realizar actos sexuales o de exhibicionismo corporal con fines lascivos o sexuales, reales o simulados, con el objeto de video grabarlos, audio grabarlos, fotografiarlos, filmarlos, exhibirlos o describirlos a través de anuncios impresos, sistemas de cómputo, electrónicos o sucedáneos; se le impondrá de siete a catorce años de prisión y de dos mil quinientos a cinco mil días multa, así como el decomiso de los objetos, instrumentos y productos del delito, incluyendo la destrucción de los materiales mencionados.

Si se hiciere uso de violencia física o moral o psicoemocional, o se aproveche de la ignorancia, extrema pobreza o cualquier otra circunstancia que disminuya o elimine la voluntad de la víctima para resistirse, la pena prevista en el párrafo anterior se aumentará en una mitad.

Al que fije, imprima, vídeo grabe, audiograbé, fotografíe, filme o describa actos de exhibicionismo corporal o lascivos o sexuales, reales o simulados, en que participe una persona menor de dieciocho años de edad o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o de persona que no tiene capacidad de resistir la conducta, se le impondrá la pena de siete a doce años de prisión y de mil a dos mil días multa, así como el decomiso y destrucción de los objetos, instrumentos y productos del delito.

Se impondrán las mismas sanciones a quien financie, elabore, reproduzca, almacene, distribuya, comercialice, arriende, exponga, publicite, difunda, adquiera, intercambie o comparta por cualquier medio el material a que se refieren las conductas anteriores.

Al que permita directa o indirectamente el acceso de un menor a espectáculos, obras gráficas o audio visuales de carácter lascivo o sexual, se le impondrá prisión de uno a tres años y de cincuenta a doscientos días multa.

No constituye pornografía el empleo en los programas preventivos, educativos o informativos que diseñen e impartan las instituciones públicas, privadas o sociales, que tengan por objeto la educación sexual, educación sobre la función reproductiva, prevención de infecciones de transmisión sexual y embarazo de adolescentes.

- Artículo 188. Al que almacene, adquiera o arriende para sí o para un tercero, el material a que se refiere el artículo anterior, sin fines de comercialización o distribución, se le impondrán de uno a cinco años de prisión y de cien a quinientos días multa.

2.6 PEDOFILIA EN LA FAMILIA: EL INCESTO

Un componente importante de la problemática de la pedofilia lo constituye el incesto. Las relaciones sexuales entre padres y sus menores hijos constituyen un dato recurrente en la historia de la humanidad y sobrevive porque el incesto se da en un contexto de secreto, y apela al silencio de la familia y a la vigencia de la idea de autoridad para imponer el delito.

El menor víctima de abuso sexual por un integrante del grupo familiar es reacio a

hablar de la situación de abuso por las siguientes razones:

- La dependencia económica o emocional respecto del abusador.
- El abusador ha amenazado al niño o niña o a la madre.
- La familia no le ha brindado apoyo y no le cree al menor o le culpabiliza del ataque sufrido.
- El menor tiene miedo de no ser creído porque el abusador es un adulto familiar respetable y creíble, y también porque no tiene lesiones físicas.
- El menor se culpa a sí mismo o tiene vergüenza por lo que ocurrió.
- El menor no encuentra palabras para explicar lo que pasó ("él siempre me está molestando"), y los adultos del entorno no son capaces de interpretar lo que está diciendo.
- El menor presenta amnesia del incidente o de algunos aspectos del mismo, al operar la represión por efecto del trauma del abuso.
- El menor se niega a evocar y/o a comunicar el presunto abuso, para evitar el trauma de la reviviscencia.

En la regulación nacional las relaciones incestuosas son reguladas dentro del artículo 181 mediante la figura del "Incesto", texto que se cita al calce de la siguiente manera: "A los hermanos y a los ascendientes o descendientes consanguíneos en línea recta, que con conocimiento de su parentesco tengan cópula entre sí se les impondrá prisión o tratamiento en libertad de uno a seis años.

Para los efectos de este artículo, cuando uno de los hermanos, ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta sea mayor de dieciocho años de edad y el otro sea menor de doce años, se le aplicará al primero de ocho a veinte años de prisión."

Al entender lo anterior se estima que el delito de incesto existe tanto cuando el acto

carnal se realiza entre ascendientes y descendientes consanguíneos, como entre afines o por adopción, porque en la descripción del delito no se establece distinción alguna pues en todas y cada unas se viola gravemente el orden familiar¹⁷, sin embargo, en este caso el eje es la protección del ámbito de indemnidad sexual de la víctima, y donde el vínculo familiar ha operado a favor del agresor, el cual es calificado como violador. Sin embargo, la ley no sanciona al padre como incestuoso, sino convierte al acto en violación agravada por el vínculo.

Se afirma que con ello la ley desconoce las diferencias entre las víctimas, puesto que ser violado por el padre durante la niñez configura una índole de victimización que se diferencia de ser violada por un familiar cercano, o por un desconocido.

17 González de la Vega, Francisco, *op.cit.*, nota 15, p. 435.

CAPÍTULO III

LA LEGISLACIÓN NACIONAL Y

MEDIDAS PARA EL

CUMPLIMIENTO

CAPÍTULO III

LA LEGISLACIÓN NACIONAL Y MEDIDAS PARA EL CUMPLIMIENTO

El delito es un fenómeno que se ha dado durante toda la existencia del hombre, en este caso es a partir del siglo XIX cuando se empieza a criminalizar la pedofilia, y comienzan a aparecer en los sistemas penales nacionales, tipificaciones de la actividad criminal de estos sujetos.

3.1 CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Ya como se ha expuesto desde el capítulo I, en donde se vieron los antecedentes históricos de los delitos en estudio, el primero se encuentra previsto y vigente en el artículo 181 Bis, el cual textualmente establece:

ARTÍCULO 181 Bis: Al que realice cópula con persona de cualquier sexo menor de doce años, se le impondrá prisión de ocho a veinte años.

Se sancionará con la misma pena antes señalada, al que introduzca en una persona menor de doce años de edad por vía vaginal o anal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano, distinto al pene, con fines sexuales.

Al que sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute un acto sexual, en una persona menor de doce años o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo o quien realice actos en los que muestre, exponga o exhiba sus órganos genitales con fines lascivos, tanto en el ámbito público como privado, ejecute en ella un acto sexual o lo obligue a observarlo, se le impondrán de dos a siete años de prisión.

Al que acose sexualmente a la víctima menor de doce años con la amenaza de causarle un mal relacionado respecto de la

actividad que los vincule, se le impondrán de dos a siete años de prisión.

Si se ejerciere violencia física o moral, las penas previstas se aumentarán en una mitad.

Las penas anteriores se aumentarán hasta una tercera parte si se cometieran en contra de dos o más personas.

Aplicando el texto jurídico que se ha hecho mención con anterioridad, tenemos que el párrafo primero tiene contemplado lo que es el delito de **PEDERASTÍA**, quedando éste establecido, en la parte en que nuestro Código Penal menciona:

"Al que realice cópula con persona de cualquier sexo menor de doce años"

Por cuanto hace a lo que reza el párrafo tercero del referido artículo, se tiene contemplado el delito de **PEDOFILIA** quedando referido de la siguiente manera:

"Al que sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute un acto sexual, en una persona menor de doce años o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo o quien realice actos en los que muestre, exponga o exhiba sus órganos genitales con fines lascivos, tanto en el ámbito público como privado, ejecute en ella un acto sexual o lo obligue a observarlo, se le impondrán de dos a siete años de prisión."

En ese sentido podemos apreciar las dos conductas típicas que tratamos en el presente trabajo, mismas que para su ejecución es necesario enmarcarlas jurídicamente en los elementos que requiere cada uno de estos tipos penales.

Es importante establecer que ambos delitos a que se han hecho referencia, el legislador los ha tipificado en razón de que los sujetos pasivos deben de ser menores de doce años, ya que de no ser así, es decir, si los sujetos pasivos son mayores de edad se estaría en presencia de los delitos de Violación a que refiere el

primer párrafo del artículo 174 y al delito de Abuso Sexual a que refiere el primer párrafo del artículo 176 del Código Penal Vigente.

Volviendo a las conductas típicas Pederastia y Pedofilia, procedemos a analizar jurídicamente cada una de ellas.

Resulta necesario acudir hacia los elementos del delito para enfocarlo en cada uno de estos tipos penales, por lo cual se tiene que tomar en cuenta que son todos los componentes indispensables para la existencia de algo, esto, traducido como elemento del delito, es decir, todo componente indispensable para la existencia del mismo, de aquí que se desprenda que los elementos son tanto positivos como negativos, siendo los que a continuación se enumeran:

POSITIVOS

- a) *Conducta*
- b) *Tipicidad*
- c) *Antijuridicidad*
- d) *Imputabilidad*
- e) *Culpabilidad*
- f) *Punibilidad*

NEGATIVOS

- a) *Ausencia de Conducta*
- b) *Atipicidad*
- c) *Causas de Justificación*
- d) *Inimputabilidad*
- e) *Inculpabilidad*
- f) *Excusas Absolutorias*

3.2 CONDUCTA Y TIPICIDAD

A) LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA.

Como conducta podemos entender "el comportamiento humano, voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito" ¹⁸

En ese orden de ideas podemos manifestar que a decir de dicha definición, comportamiento humano voluntario positivo o negativo, no se está refiriendo a lo

¹⁸ Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.*, nota 1, p. 149.

bueno o a lo malo, sino se está refiriendo a las formas en que se manifiesta la conducta y que son dos:

1.-LA ACCIÓN, y

2.- LA OMISIÓN.

La acción es un hacer, es decir una actividad.

La omisión es una inactividad, un no hacer.

Existe otra forma de cómo se manifiesta la conducta, siendo de una manera ecléctica, es decir, con las dos formas anteriores citadas, la cual se denomina COMICION POR OMISIÓN, siendo que en esta podemos ver que se violan dos deberes jurídicos, uno de obrar y otro de abstenerse, dicho de otra manera, es cuando el sujeto tiene la obligación de hacer algo y sin embargo lo omite realizar.

En ese sentido, con claridad podemos ver que ambos delitos de Pederastia y Pedofilia requieren para su ejecución, como forma de conducta la de acción.

Respecto a su aspecto negativo, es decir, ausencia de conducta o falta de acción, vamos a estar en presencia de él cuando eliminamos la voluntad en el hacer o no hacer, con esto queremos decir que para la existencia de la conducta el hacer o no hacer debe de ser voluntario, ya que si no existe la voluntad del sujeto no se integrara este elemento positivo, por lo que este aspecto negativo se encuentra fundado en el apartado A fracción primera del artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal y como ejemplo de ausencia de conducta podemos citar la vis absoluta o fuerza exterior irresistible, la vis mayor o fuerza mayor, así como también a los movimientos reflejos y algunos autores también citan al hipnotismo, al sonambulismo y el sueño, ya que en esos estados se encuentra presente la falta de voluntad de la persona.

B) TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.

Para poder entender que es tipicidad primero tenemos que entender que es el tipo.

El tipo podemos entenderlo como la descripción que hace el legislador de una conducta delictuosa en los preceptos penales, es decir, es una descripción de una conducta que está protegiendo un bien jurídico y que al realizarla se está violando el bien jurídico que tutela.

Por su parte la tipicidad debemos entenderla como la "coincidencia de la conducta del imputado con la descripción del tipo del delito descrito por la ley penal."¹⁹

Por lo anterior debemos de recalcar que tipicidad no es lo mismo que tipo, ya que el tipo debemos de recordar que es la descripción que hace el legislador de una conducta en los preceptos penales, es decir es una creación legislativa, y la tipicidad es la adecuación de esa descripción legislativa a una determinada conducta.

Por tal motivo, por tipicidad debemos de entender el encuadramiento de la conducta al tipo penal, es decir la adecuación del acto o la omisión a la hipótesis legislativa.

Es importante mencionar que a la tipicidad se le ha designado como una de las características esenciales del delito, según el derecho positivo este es un requisito del delito así como elemento esencial del mismo, tomando en cuenta que hay algunos autores que lo consideran como una condición pero no elemento del delito.

Por tal motivo estaremos en presencia de este elemento del delito en los tipos penales a los que hemos hecho referencia, cuando todos y cada uno de los elementos que se requieran para su integración se den sin que se omita ninguno de éstos en la ejecución de la conducta que los realiza.

En lo que concierne a la atipicidad debemos de entender que esta surge cuando no se integran los elementos que requiere el tipo, esto surge cuando un hecho específico no encuadra exactamente en lo descrito por la ley o cuando el legislador

¹⁹ De Pina Vara, Rafael. *Diccionario de Derecho*. México, Porrúa, 1998, p. 476.

deliberada o inadvertidamente no describe una conducta que debería de ser incluida en nuestro Código Penal.

La atipicidad puede aparecer cuando la actividad o la inactividad se realicen sin intervención de la voluntad del agente, cuando falte alguno de los elementos que integran la descripción legal del delito que se trate, cuando el agente obre con error de tipo: a).- Vencible que recaiga sobre algún elemento del tipo penal y respecto a ese tipo penal no se admita la realización culposa, o b).- Invencible; y cuando se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se cumplan con los siguientes requisitos: a) Que se trate de un bien jurídico disponible; b) Que el titular del bien jurídico, o quien esté legitimado para consentir, tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien; y c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento, o dicho de manera sencilla, la atipicidad es cuando la conducta no se adecúa al tipo penal. Este aspecto negativo del delito, se encuentra previsto en el apartado A fracciones I, II, III y IV del artículo 29 del Código Penal vigente en el Distrito Federal y podemos citar como forma específica de atipicidad en ambos delitos de Pederastia y Pedofilia, la mayoría de edad y el consentimiento. Es claro que estamos en los delitos de violación y de abuso sexual, pero nunca en los delitos a estudio en el presente trabajo.

3.3 ANTIJURIDICIDAD E IMPUTABILIDAD.

C) ANTIJURIDICIDAD Y LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Como siguiente elemento o aspecto positivo del delito, hacemos referencia a la Antijuridicidad, denominada así en el Derecho Romano y, Antijuridicidad para el derecho Alemán, la cual representa un problema para su definición, en virtud de que siendo un elemento positivo la palabra contiene un sufijo negativo, es decir, un ANTI; según el autor Mir Puig, la antijuridicidad penal significa "la relación de contradicción de un hecho con el Derecho Penal..." o de manera más tradicional el mismo autor nos mencionaría que "la antijuridicidad material de un hecho se basa

en su carácter de lesión o puesta en peligro de un bien jurídico".²⁰ Por lo tanto es de estimarse que quien actúa Antijurídicamente, contradice un mandato legal, por lo que este elemento del delito consiste en la violación del bien jurídico protegido, el cual se contrae al tipo penal respectivo.

Por cuanto hace a los delitos de Pederastia y Pedofilia, se va a dar la Antijuridicidad cuando se realice la conducta y se reúnan todos los elementos que requiere el tipo penal (Tipicidad), violándose el bien jurídico protegido, que en estos delitos que se citan para estudio se está en conocimiento que el bien jurídico vulnerado es el normal desarrollo psicosexual.

El aspecto negativo de la Antijuridicidad vienen a ser las Causas de Justificación, las cuales se encuentran regidas en un interés preponderante, siendo de este modo que podemos establecer que siendo inicialmente una conducta antijurídica, será la ley misma quien la justificara, en tales circunstancias la legislación mexicana establece cuales son las causas de justificación, mismas a las que haremos referencia:

- 1.- Legítima Defensa,
- 2- Estado de Necesidad Justificante,
- 3.- Cumplimiento de un deber,
- 4.- Ejercicio de un derecho; y
- 5.- Consentimiento presunto

²⁰ Mir Puig, Santiago. *Derecho Penal. Parte General*. Montevideo-Buenos Aires, 2004, p. 156.

Además existen otras dos causas de justificación las cuales ya no menciona el Código Penal vigente en el Distrito Federal, pero sí la doctrina, las cuales son:

6.- Obediencia jerárquica; e

7.- Impedimento legítimo.

1.- LEGÍTIMA DEFENSA

Son diversas las formas en que se puede definir esta causa de justificación, y como ejemplo de ello Eugenio Cuello Calón nos dice que: "es legítima la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor"; por su parte el autor Reynoso Dávila nos menciona que la defensa legítima es:

“La repulsa de una agresión antijurídica, actual o inminente, por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de defensa de la persona o de los bienes o intereses jurídicos en inminente peligro de daño y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedirla o repelerla, siempre que el agredido o quien ejerza la defensa no haya provocado la agresión, ni exista otro medio más práctico y racional para evitarla”.²¹

Si bien, existen diversas definiciones respecto de la defensa legítima, las cuales considero que no es necesario referirlas, toda vez que contamos con lo ya establecido por los autores anteriores, además de que a mi juicio, éstas definiciones son compatibles con lo que establece nuestro Código Penal vigente para el Distrito

21 Reynoso Dávila, Roberto. *Teoría General del Delito*. México, Porrúa, 2000, p. 125.

Federal, el cual cita a esta justificante en el apartado B fracción I del artículo 29, de la cual, en una forma modesta, me permitiré definirla de la siguiente manera:

Es el repeler una agresión actual, violenta, sin derecho y de la cual resulte un peligro inminente, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre y cuando sea necesaria la defensa y racionalidad de los medios empleados y que no exista provocación suficiente por parte del agredido.

2.- ESTADO DE NECESIDAD JUSTIFICANTE

Esta segunda justificante la define Eugenio Cuello Calón como: "...el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que solo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona"

Por su parte Von Liszt dice que el estado de necesidad: "es una situación de peligro actual para los intereses protegidos por el derecho, en la cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro jurídicamente protegidos"

Es indudable que en esta justificante se opta por la salvación de un bien que se encuentra en conflicto junto con otro bien, siendo ambos tutelados y protegidos por el Derecho, pero es necesario que el bien salvado sea de mayor valía o igual valía en relación con el bien sacrificado.

El estado de necesidad justificante se encuentra previsto en el apartado B fracción II del artículo 29 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, y de dicha definición el suscrito, también modestamente, podría definirla como:

Sacrificar un bien de mayor o igual valía, en relación a otro bien, ambos protegidos por la ley, ante un peligro, real, grave e inminente sin que exista otro medio practicable y menos perjudicial y que no tenga el deber legal de sufrir el peligro.

3.- CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO.

Ambas causas de justificación son contempladas en el apartado B fracción III y IV respectivamente del artículo 29 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, mismos que mencionan que "la acción o la omisión se realicen atendiendo a un deber jurídico o en atención del ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo o ejercerlo".

Si bien, nos damos cuenta que se exige la racionalidad del medio empleado al realizar el acto para las justificantes, lo cual acontece también en la defensa legítima, así mismo estas dos justificantes contemplan ejercitar un derecho o ejercitar un deber; un ejemplo de las circunstancias en que se pueden dar ambas justificantes, podríamos encontrarlo en los delitos de lesiones y homicidio, por cuanto hace al cumplimiento de un deber podría ser cuando un policía judicial pudiera causar dichos delitos para realizar una orden de aprehensión por mandato judicial y en el momento el sujeto al que se va a aprehender oponga resistencia para ello, ejercitando violencia en el policía, o también se podría citar la ejecución de un desalojo de un inmueble por mandato judicial y al momento de realizarlo el actuario encuentre resistencia para ello, por lo que proceda a solicitar la fuerza pública, siendo que al ver esto aun así haya resistencia por parte de las personas a desalojar, por lo que la fuerza pública se tiene que ejercer; por cuanto hace al ejercicio de un derecho podemos citar a las lesiones y homicidios que se cometen en la práctica de los deportes o en las operaciones médico-quirúrgicas.

Por lógica estas causas de justificación que son citadas por nuestra legislación vigente no pueden operar en los delitos en estudio.

5.- CONSENTIMIENTO PRESUNTO

Este lo encontramos en la fracción V del apartado B del Artículo 29 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, misma que a la letra se cita de la siguiente manera:

“Cuando el hecho se realice en circunstancias tales que permitan suponer fundamentalmente que, de haberse consultado al titular

del bien o a quien esté legitimado para consentir, éstos hubiesen otorgado el consentimiento.”

Si bien, nos damos cuenta que para los delitos en estudio, esta justificante no puede ser aplicable, ya que se trata de un bien jurídico tutelado que no puede ser consentido ni por la parte afectada ni por la persona encargada de cuidar y proteger ese bien, es decir, ni un tutor, padre o encargado de un menor cuenta con la capacidad jurídica o moral de consentir que sobre su protegido o hijo sean realizados actos que perpetren su normal desarrollo psicosexual.

6.- OBEDIENCIA JERÁRQUICA

Esta justificante se encontraba prevista en la fracción VII del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia federal, habiendo quedado suprimida como excluyente o exclusión del delito en las reformas del 21 de Diciembre de 1993 publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de Enero de 1994, y dicha justificante consistía en obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aun cuando su mandato constituye un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía.

Podemos apreciar que en esta justificante el sujeto que la hacía valer tenía que obrar en acatamiento de una orden de su superior legítimo jerárquico, pero la antijuridicidad del acto debería de ser desconocida para el sujeto ejecutor de la orden, ya que de conocer que la orden que ejecutaría por mandato constituyera un delito y la realizaba no era amparada su conducta por esta justificante.

7.- IMPEDIMENTO LEGÍTIMO

Al igual que la obediencia jerárquica, el impedimento legítimo quedó suprimido como excluyente o supresión del delito de conformidad con las reformas del 21 de Diciembre de 1993, publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de Enero de 1994, y dicha justificante se encontraba prevista en la fracción VIII del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del fuero Federal.

La justificante decía que consistía en contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo; por tal motivo operaba esta justificante cuando una persona tenía obligación de realizar un acto y se abstenía de realizarlo por tener un impedimento legal, como podría ser el caso de un médico que no presta atención a una persona herida por estar atendiendo a otra persona que se encuentra más grave, o también el secreto profesional que tiene un abogado respecto a hechos que en ese concepto le fueron revelados por su cliente.

D) IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD

La imputabilidad consiste en que el sujeto debe de tener capacidad de querer y entender, es decir que debe de ser sano de la mente, por ello el maestro Fernando Castellano Tena define a esta como "la capacidad de entender y de querer en el campo del derecho penal"²²

Por su parte Carranca y Trujillo a este respecto manifiesta "será imputable todo aquel que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana"²³

Para ser imputable es necesario tener una condición mínima de salud (edad) y un desarrollo mental (psíquico), los cuales van estrechamente ligados pues se puede entender que estos dos elementos capacitan al autor para responder del mismo, es decir, que una persona que tiene una mente desarrollada sin padecer algún trastorno mental está en la capacidad de querer y entender.

En ese orden de ideas en mi modesto criterio considero que el maestro Fernando Castellanos Tena hace una definición sencilla y comprensible de lo que es este elemento positivo del delito, en virtud de que al decir "capacidad de querer y

²² Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.*, nota 1, p. 218.

²³ Carrancá y Trujillo, Raúl. *Derecho Penal Mexicano Tomo I*. México, Porrúa, 1950, p. 200.

entender", precisamente se refiere a la sanidad mental de la persona ubicándola en el campo del Derecho Penal.

En ese orden de ideas, estaremos en presencia de éste elemento del delito en los diversos delitos a estudio a que hemos hecho referencia, cuando en el sujeto activo se acredite que éste cuenta con la sanidad mental de entender y comprender el acto que se le reprocha.

El aspecto negativo de este elemento a que hemos hecho referencia, lo es la INIMPUTABILIDAD o la ACCIÓN LIBRE EN SU CAUSA, la cual en un razonamiento lógico podemos decir que es considerada como la falta de capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal, o también podemos decir que es cuando un sujeto se encuentra con algún padecimiento en su mente, al grado que él mismo no tiene la capacidad de comprensión de la ilicitud de su conducta.

En el ámbito jurídico se considera que la Inimputabilidad y la Acción libre en su causa forman parte de las causas de inculpabilidad, conforme a lo establecido por el apartado C fracción II del artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal el cual nos menciona que esta se da cuando:

“Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 65 de este Código.

Acción libre en su causa: No procederá la inculpabilidad, cuando el agente al momento de realizar el hecho típico, hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación.”

Por otra parte en la doctrina se mencionan como causas de Inimputabilidad los trastornos mentales, los cuales pueden ser transitorios o permanentes, mismos que por su denominación es fácil entender su forma de presentación, es decir que al hablar de la transitoriedad, es cuando el padecimiento del trastorno se da esporádicamente en tiempos indeterminados y por el contrario la permanencia del trastorno es cuando se padece en forma constante, debiéndose a que el sujeto ya nació así o porque habiendo nacido normal posteriormente por alguna circunstancia queda con ese trastorno mental para toda su vida; otro causa de Inimputabilidad lo es el Miedo Grave, el cual estaba considerado en la fracción VI del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, antes de las reformas de 1994 como *"obrar en virtud de miedo Grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista algún otro medio practicable y menos perjudicial al alcance de la gente"*, a este respecto podemos decir que es necesario distinguir entre miedo y temor, ya que el miedo cuando es grave constituye una causa de Inimputabilidad, ya que la gravedad del miedo hace que el sujeto entre en una falta de comprensión de lo ilícito de la conducta que realiza el sujeto, como es el caso del miedo grave que puede padecer una persona al presentarse un terremoto, el reaccionando bajo ese miedo y al querer huir puede realizar un acto ilícito sin tener en ese momento la capacidad de querer y entender ya que dicho miedo grave obedece a procesos causales psicológicos; por cuanto hace al temor fundado tiene su origen en procesos materiales y por eso el proceso de reacción es consciente siendo por ello que puede constituir una causa de inculpabilidad por coacción sobre la voluntad, ya que el miedo se engendra en la mente, es decir, en la parte interna del hombre, mientras que el temor obedece a causas externas, con lo que se quiere decir que el miedo va de adentro del sujeto para el exterior, y por el contrario el temor va de afuera del sujeto hacia su interior, por tal motivo no es lo mismo el miedo que el temor; lo cual es también establecido por el maestro Castellanos Tena, quien en virtud de diferenciar estos dos, nos pone como ejemplo cuando dice que puede existir el temor sin el miedo ya que un boxeador le teme a su adversario pero no le tiene miedo.

También es posible hablar de las enfermedades tóxico infecciosas, como causas de Inimputabilidad, siempre y cuando hagan entrar al sujeto que padece dicha enfermedad en un estado de inconsciencia o de incomprensión de la ilicitud de su conducta como puede ser el caso de que un sujeto padezca fiebre tifoidea, y debido a la infección la temperatura que padece puede rebasar los 40 grados, en cuya situación es sabido que a esos grados de temperatura las personas entran en un periodo de incomprensión, ya que entran en delirios, alucinaciones y otros efectos que los hacen actuar sin la capacidad de querer y entender a las que hemos hecho referencia con anterioridad.

Por lo que en razón de todo lo anterior, podemos observar que en los delitos en estudio de Pederastia y Pedofilia, no pueden darse estas causas de inimputabilidad.

3.4 CULPABILIDAD Y PUNIBILIDAD

E) CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD.

“La Culpabilidad en la teoría causalista es el aspecto subjetivo del delito. En su fase inicial esta teoría refería a la culpabilidad como la relación psicológica entre el sujeto y su conducta, relación que podía ser a título de dolo o de culpa.

Más tarde, dentro de la propia corriente causalista, se desata el juicio de culpabilidad en el "reproche" al proceso psicológico y es el "reproche" una valoración normativa”.²⁴

Con lo anterior, observando a la culpabilidad como elemento positivo del delito, y desde el punto de vista en donde es un juicio de reproche externo, se quiere decir que un acto que perpetra un sujeto le es reprochado externamente; conforme al maestro Celestino Porte Petit podemos entender a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto, considerando la suscrita, que el maestro Castellanos Tena tiene razón al considerar que la definición que da el maestro Porte Petit, solo es válida cuando el ilícito es intencional

²⁴ Orellana Wiarco, Octavio Alfredo. *Teoría del delito*. México, Porrúa, 2001, p. 157.

y no así para los delitos culposos, porque en ellos el sujeto no quiere el resultado, por lo que estamos de acuerdo que para que los ilícitos tanto intencionales o no intencionales queden comprendidos en esta definición, debe de suprimirse la palabra "*con el resultado*", para quedar el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto, lo cual vislumbra el maestro Fernando Castellanos Tena.

Conforme a lo que hemos mencionado con anterioridad, las formas en que se manifiesta la culpabilidad son:

1.- El Dolo; y

2.- La Culpa.

El dolo, es la intención que se manifiesta en un acto voluntario y consiente que va dirigido a realizar un hecho delictivo, es decir, el actuar dolosamente es cuando el sujeto sabe lo que va a realizar y por consiguiente sabe el resultado que va a causar, y simplemente lo realiza, produciéndose el resultado que él quiso.

En este apartado hablaremos de la culpa de manera breve, ahora bien, la culpa es el actuar sin intención, no queriéndose el resultado típico, sin embargo éste se da por que el sujeto actúa sin precaución o negligencia o impericia o falta de reflexión, simplemente por no guardar las cautelas que exige la ley, con esto queremos decir que el que actúa culposamente o imprudencialmente produce un resultado no deseado, pero que es previsible, por lo cual se dio dicho resultado por no preverlo.

El dolo y la culpa se encuentran previstos y definidos en el artículo 18 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, mismo artículo que establece:

ARTÍCULO 18. (Dolo y Culpa).- "Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente".

Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización.

Obra culposamente el que produzca el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se

produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar."

Existe otra forma de la culpabilidad que nuestra legislación penal en el Distrito Federal ya no prevé a partir de las reformas de 1994, pero sin embargo sí se da en el campo práctico, y dicha figura es la Preterintencionalidad, la cual viene a ser una figura ecléctica resultante del dolo y la culpa, ya que en la Preterintencionalidad el resultado típico va más allá del querer de la gente, es decir, que el sujeto tiene la intención de producir un resultado típico (dolo) y por su actuar (culpa) el resultado va más allá que el querido por él. Por ese motivo la figura de la Preterintencionalidad es la presentación conjunta del dolo y la culpa. Si bien es cierto, que en mi humilde opinión, en la práctica si se da este tipo ecléctico del dolo y la culpa (preterintencionalidad), sin embargo el Código Penal vigente para el Distrito Federal ya no lo contempla pues el delito que se produzca es castigado como doloso o culposo.

A lo que se ha mencionado con anterioridad, es necesario hacer mención al Caso Fortuito, el cual marca el límite con la culpabilidad, ya que en esta no es previsible el resultado.

El Caso Fortuito no es definido por el Código Penal vigente en el Distrito Federal, esto a partir de la reforma de 1994, ya que anteriormente a este año si lo definía la fracción X del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, de la siguiente manera *"Causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas"*.

El aspecto negativo de la Culpabilidad lo es la INCULPABILIDAD, la cual podemos decir que es la absolución del juicio de reproche, dicho de otra manera, es cuando se actúa estando ausentes los elementos que integran la culpabilidad que son el conocimiento y la voluntad, por tal motivo la inculpabilidad radica en dichos elementos, los cuales también son denominados como el elemento intelectual y el elemento volitivo, y de ahí que cualquier causa que suprima a uno o a los dos elementos referidos se le denomina causa de inculpabilidad.

Como causas de Inculpabilidad se pueden citar, conforme al normativismo las establecidas en el apartado C fracciones I, II, III y IV del Artículo 29 del Código Penal vigente para el Distrito Federal las cuales se citan a continuación:

I.- (Estado de necesidad disculpante o exculpante).- Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el sujeto, lesionando otro bien de igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;

II.- (Inimputabilidad y acción libre en su causa).- Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 65 de este Código.

(Acción libre en su causa). No procederá la inculpabilidad, cuando el agente al momento de realizar el hecho típico, hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación;

III.- (Error de prohibición) El agente realice la acción o la omisión bajo un error invencible, respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto:

a).- Desconozca la existencia de la ley;

b).- El alcance de la ley; o

c).- Porque crea el agente que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, no procederá la inculpabilidad y se estará a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 83 de este Código.

IV.- (Inexigibilidad de otra conducta). Cuando el agente, en atención a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no le sea racionalmente exigible una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido conducir conforme a derecho.

Respecto de lo anterior, las fracciones I y II ya han sido debidamente estudiadas en puntos anteriores, por lo que en este apartado hablaremos de lo establecido en la fracción III.

El Error, podemos definirlo como un falso conocimiento de la realidad, es decir en el error se tiene un conocimiento incorrecto de algo, se conoce pero de manera equivocada, de ahí que lo que lo diferencia de la ignorancia es el falso conocimiento de la realidad, ya que en la ignorancia no se conoce nada, es decir hay una ausencia de conocimiento, nada se conoce ni errónea ni certeramente.

Doctrinalmente el error se divide en error de hecho y de derecho, y el de hecho se clasifica en esencial y accidental y por cuanto hace al error de derecho a partir de las reformas de **1994** se empezó a aceptar como causa de inculpabilidad también, en donde se puede observar que el sujeto, no obstante de conocer el hecho que realiza esta ignorante de la obligación que tiene de respetar una norma penal porque no la conoce o porque su conocimiento de la norma es imperfecto.

Por cuanto hace a la No Exigibilidad de Otra Conducta, podemos decir que es cuando un sujeto realiza una conducta delictuosa pero en una circunstancia muy especial y es tan especial que es lo que provoca que sea excusable y por eso el maestro Villalobos dice "cuando se habla de la no exigibilidad de otra conducta, se hace referencia solo a condiciones de nobleza o emotividad, pero no de derecho, por las cuales resulta humano, excusable o no punible que la persona obre en un sentido determinado aun cuando haya violado una prohibición de la ley o cometido

un acto que no puede ser aprobado propiamente ni reconocido como de acuerdo con los fines del derecho y con el orden social".

La inexigibilidad de otra conducta opera cuando una conducta no puede considerarse culpable, cuando al agente dadas las circunstancias de su situación no puede exigírsele una conducta distinta de la observada.²⁵

En ese orden de ideas podemos expresar que la inexigibilidad de otra conducta se da cuando el sujeto produce un resultado típico, pero que de ninguna manera el Estado puede exigirle otra conducta diversa a la que realizó.

Por otra parte podemos hablar de las Eximentes Putativas, las cuales no se encuentran expresadas en la ley, pero se dan en el ámbito práctico, por lo que estaremos en presencia de estas Eximentes cuando una persona teniendo el conocimiento de algo realiza una conducta con voluntad coaccionada, es decir que son aquellas situaciones a través de las cuales el sujeto activo por un error esencial de hecho insuperable cree que se encuentra amparado por una causa que lo justifica o que la ley se lo permite sin que esto sea cierto, es decir que el activo estima de manera fundada, encontrarse ante una causa de justificación. Estas Eximentes Putativas están limitadas hacia el concepto de lo putativo, lo cual quiere decir, lo imaginario y éstas giran alrededor de la legítima defensa o defensa legítima putativa.

Las Eximentes Putativas se encuentran fundamentadas o reguladas como tercera hipótesis en el apartado C inciso c) de la fracción III del artículo 29 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, el cual a la letra dice:

*ARTÍCULO 29. CAUSAS DE EXCLUSIÓN. El delito se excluye cuando concurra una causa de atipicidad, causas de justificación o **causas de inculpabilidad**...*

C. Habrá causas de inculpabilidad, cuando:

²⁵ Reynoso Dávila, Roberto, *op. cit.*, nota 21, p. 257.

III. Error de prohibición. El agente realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

a)...

b)...

c) Porque crea el agente que está justificada su conducta.

Si bien, podemos observar que los delitos de Pederastia y Pedofilia no aceptan como causa de inculpabilidad lo establecido en las fracciones I y IV, si podría estar en las eximente referidas en las fracciones II y III inciso C), sin embargo consideramos que si podría un autor material estar libre de culpa pero no libre de que se le imponga un tratamiento en estos casos.

G) PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Respecto al significado de la Punibilidad se puede traducir en el "merecimiento de una pena, en función o por razón de la comisión de un delito";²⁶ por ello dicha conducta delictiva debe de ser reprimida mediante la imposición de una pena, por eso es frecuente escuchar que es punible una conducta cuando por los efectos que causa, amerita ser penada.

Por cuanto hace a nuestros delitos de Pederastia y Pedofilia en estudio se va a dar la punibilidad cuando el sujeto activo haya consumado el delito.

En el campo doctrinal se discute si la punibilidad es un elemento esencial del delito, pero al analizar su aspecto negativo, que son las Excusas Absolutorias, se puede establecer que es acertado el criterio del maestro Celestino Porte Petit de que no es un elemento, sino una consecuencia del delito, y esto en razón de que si bien es cierto que todo delito contiene una pena, en ocasiones aunque exista el delito no se impone la pena por circunstancias especiales estimadas por el legislador y de ahí el por qué no se le considera a la Punibilidad un elemento, sino una consecuencia

²⁶ López Betancourt, Eduardo, *op. cit.*, nota 6, p. 253.

del delito, lo cual se aclarará al momento de referirnos al aspecto negativo de este llamado elemento.

Respecto a las Excusas Absolutorias las podemos definir como *"aquellas circunstancias que dejan subsistir el delito, pero que por razones o causas de humanidad o de equidad, el legislador no ha querido que se imponga la pena"*.

A estas Excusas Absolutorias también se le denomina Ausencia de Punibilidad o actualmente Causas de Exclusión del Delito por que el Estado, conforme a la definición que mencionamos en el párrafo anterior, no impone la pena a algunas conductas por razón de justicia o equidad, de ahí que en presencia de la excusa absoluta todos los elementos esenciales del delito no son alterados o no se alteran en lo mínimo, erradicándose la aplicación de la sanción o pena correspondiente.

El Código Penal vigente para el Distrito Federal contempla en su artículo 29 las causas de exclusión de las cuales menciona lo siguiente:

“Las causas de exclusión del delito se resolverán de oficio, en cualquier estado del proceso.

Si el agente se excede en los casos de legítima defensa, estado de necesidad justificante, ejercicio de un deber y cumplimiento de un deber se estará a lo previsto en último párrafo del artículo 83 de este Código”.

Se han mencionado los elementos o aspectos del delito desde la concepción hexatómica, sin embargo desde el punto de vista de la Teoría del Delito, los elementos esenciales, es decir, los elementos que siempre van a estar presentes en la realización del delito son la Conducta, la Tipicidad, la Antijuricidad y Culpabilidad, es decir que es esta una concepción tetratómica del delito, conforme a lo cual este es conducta típica, antijurídica y culpable.

Por cuanto hace a la Imputabilidad, las condiciones objetivas de punibilidad y la punibilidad, los razonamientos que hemos hecho en este capítulo no son considerados elementos esenciales del delito ya que la Imputabilidad se considera

un presupuesto de la culpabilidad, toda vez que una persona no puede ser culpable si no es imputable, de ahí que en la culpabilidad se encuentra acreditada la imputabilidad; por lo que respecta a las Condiciones Objetivas de Punibilidad tampoco se considera elemento esencial del delito por no tener una naturaleza jurídica como ya se mencionó y respecto a la Punibilidad tampoco se le considera elemento esencial del delito porque no siempre a la existencia de éste resultará aplicable la pena por la aplicación de la excusa absoluta.

Es necesario hacer la aclaración que no se entró al estudio a fondo de muchas figuras jurídicas a que se ha hecho referencia en este capítulo, por no ser el objeto de este trabajo, sin embargo, éstas son más que nada el encuadramiento jurídico de las figuras típicas ya mencionadas y únicamente nos sirven como fundamento para llegar a la finalidad de la proposición que sí es objeto de esta investigación.

CAPÍTULO IV

MARCO LEGAL INTERNACIONAL Y

MEDIDAS PARA EL

CUMPLIMIENTO

CAPÍTULO IV

MARCO LEGAL INTERNACIONAL Y MEDIDAS PARA EL CUMPLIMIENTO

Todos los Estados tienen la obligación y el deber de proteger a sus connacionales, poniendo siempre mayor atención en aquellos que no tienen la capacidad de comprender ciertos actos y que están en pleno desarrollo y crecimiento psicosexual (niños) de aquellos que pretendan causarles un daño físico, emocional y psicológico.

La Pederastia y Pedofilia son conductas que por ser consideradas dentro de los delitos más atroces, llevan ya más de 40 años de que les sean impuestas penas alrededor del mundo a aquellos que al cometer estos delitos, se valen de su fuerza y poder para traicionar la confianza de los niños, es por ello que este capítulo mencionará algunos tratados y leyes que regulan este mal social con el fin de realizar un breve comparativo para finalmente proponer nuevas penas y tratamiento a los victimarios, pero sobre todo tratamiento a la víctima.

Primeramente comenzaremos por partir desde nuestro máximo ordenamiento jurídico que es la Constitución, quien en su artículo 1 nos dice:

“Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección...”

Mientras que el artículo 4 en su noveno párrafo nos menciona lo siguiente:

“Artículo 4o. (...) En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá

guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.”

Como bien observamos el Estado mexicano tiene plena comunicación con otros Estados para proponer acuerdos y soluciones en común para diferentes casos, en los cuales se nos reconozca a nosotros como personas que forman parte del estado mexicano (derechos humanos), además de que estos otros estados en convenio, también nos puedan brindar protección y ayuda.

Por su parte el artículo 4 constitucional hace referencia ya como tal a los niños y niñas que tienen un derecho e interés superior por parte del estado mexicano, el cual les garantiza un perfecto desarrollo y satisfacción de necesidades por sobre todo lo demás. El Estado protege íntegramente al menor y es por ello que también ha realizado convenios con otros estados con la finalidad de acrecentar esos derechos y brindarles una mejor protección.

A continuación revisaremos algunos de ellos con la finalidad de poder precisarlos mejor.

4.1 TRATADOS VIGENTES NACIONALES.

1. LEY PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES.

La presente ley se fundamenta en el párrafo noveno del artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, siendo sus disposiciones de orden público, interés social y de observancia general en toda la República Mexicana, teniendo por objeto garantizar a niñas, niños y adolescentes la tutela y el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dentro de este marco legal se considera que son niñas y niños las personas de hasta 12 años incompletos y adolescentes que tienen entre 12 y 18 años cumplidos, por lo que la protección de los derechos de las niñas y los niños implica la oportunidad de formarse física, mental, emocional, social y normalmente en condiciones de igualdad.

La infancia es uno de los bienes que mayor protección promueven los Estados, es por ello que dentro de los principios rectores de la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes encontramos:

- A.** El interés superior de la infancia.
- B.** El de la no discriminación por ninguna razón, ni circunstancia.
- C.** El de igualdad sin distinción de raza, edad, sexo, religión, idioma o lengua, opinión política de cualquier índole, origen étnico, nacional, social, posición económica, discapacidad, circunstancia de nacimiento o cualquier otra condición suya o de sus ascendientes, tutores o representantes legales.
- D.** El de vivir en familia, como espacio primordial de desarrollo.
- E.** El de tener una vida libre de violencia.
- F.** El de corresponsabilidad de los miembros de la familia, Estado y sociedad.
- G.** El de la tutela plena e igualitaria de los derechos humanos y de las garantías constitucionales.

En este sentido, es importante mencionar que corresponde a las autoridades o instancias Federales, del Distrito Federal, estatales y municipales en el ámbito de sus atribuciones asegurar a niñas, niños y adolescentes la protección y el ejercicio de sus derechos, así como la toma y medidas necesarias para su bienestar tomando en cuenta los derechos y deberes de sus padres, madres y demás ascendientes, tutores y custodios u otra persona que sea responsable de los mismos.

De igual manera y sin perjuicio de lo anterior es deber y obligación de la comunidad a la que pertenecen y en general de todos los integrantes de la sociedad promover el respeto y el auxilio en el ejercicio de sus derechos.

Dicha ley en su capítulo quinto artículo 21 referente a la protección en la integridad, libertad, y en contra del maltrato y el abuso sexual nos menciona lo siguiente:

Artículo 21. Niñas, niños y adolescentes tienen el derecho a ser protegidos contra actos u omisiones que puedan afectar su salud física o mental, su normal desarrollo o su derecho a la educación en los términos establecidos en el artículo 3o. constitucional. Las normas establecerán las formas de prever y evitar estas conductas. Enunciativamente, se les protegerá cuando se vean afectados por:

A. El descuido, la negligencia, el abandono, el abuso emocional, físico y sexual.

B. La explotación, el uso de drogas y enervantes, el secuestro y la trata.

C. Conflictos armados, desastres naturales, situaciones de refugio o desplazamiento, y acciones de reclutamiento para que participen en conflictos armados.

Como bien observamos, diversas leyes resguardan el desarrollo y estabilidad psicosexual el cual es el objeto del presente trabajo, de los niños y niñas menores de doce años, siempre fundamentándose en nuestra máxima legislación como lo es la carta magna.

4.2 TRATADOS VIGENTES INTERNACIONALES.

1. CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

El artículo **34** de la Convención sobre los Derecho del Niño considera una falta grave el abuso cometido a menores de edad, por lo que "los gobiernos de las Naciones Unidas protegerán a todos los niños y niñas contra cualquier forma de explotación

y abuso sexual",²⁷ de modo tal que entendemos que tanto los delitos de pedofilia como pederastia entran en este supuesto, pues debemos entender como "abuso" desde los tocamientos hasta la violación, así como también el tráfico de menores el cual lleva inmerso los dos abusos anteriores.

ARTÍCULO 34: Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir

- a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;
- b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales;
- c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

2. CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE EL TRÁFICO INTERNACIONAL DE MENORES.

Traer a tono dicha ley pretende mostrar la presencia de los delitos tratados en este trabajo con respecto al tráfico de menores.

Básicamente su finalidad es la importancia de asegurar una protección integral y efectiva del menor por medio de la instrumentación de mecanismos adecuados que permitan garantizar el respeto de sus derechos.

Consientes que el tráfico Internacional de Menores constituye una preocupación universal por el hecho de los delitos que trae inmersos en sí, dicha convención pretendió establecer todas las facilidades para que entre Estados aliados se unan y haya una mayor facilidad de poder acabar con estos delitos y por ende someter a

²⁷ Santamaría, Benjamín. *Los Derechos de las niñas y los niños*. México, Trillas, 1999, p. 82.

las penas correspondientes a los culpables; teniendo en cuenta el derecho convencional en materia de protección internacional del menor y en especial lo previsto en los artículos 11 y 35 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989.

4.3 LEGISLACIONES ESTATALES

La protección elemental de la infancia en México se ha deteriorado cada vez más de acuerdo a distintas fuentes estadísticas principalmente de organismos no gubernamentales, así como de órganos internacionales como la ONU, específicamente de la UNICEF, en los que se demuestran como por diferentes circunstancias los niños de nuestro país sufren cada vez más de distintos abusos, destacando entre ellos los de carácter sexual de toda índole con las desastrosas consecuencias que esto trae aparejado.

Desgraciadamente en México al igual que en muchos otros países del mundo, principalmente en aquellos donde la legislación es ambigua y donde debido a la pobreza extrema que padece la gran mayoría de los habitantes, es que se dan las condiciones para que esto prolifere.

Nuestra legislación en concreto ha venido siendo muy dispersa, ocasionando con ello diversos criterios en las 32 entidades, ya que incluso la denominación y descripción de los 14 delitos que integran a todos los concernientes dentro de los considerados como delitos sexuales contra los menores no llegan a un criterio uniforme.

No siendo hasta el 19 de agosto del 2010, que se publicó en el Diario Oficial de la Federación, las reformas conducentes en relación a establecer a nivel federal la investigación de los delitos de corrupción de personas, pornografía, turismo sexual, lenocinio y pederastia, todos ellos contra menores de dieciocho años, lo cual se propuso para así poder poner lineamientos únicos para todo el territorio de la República Mexicana, sin embargo, ya antes de esta fecha existían elementos regulatorios a nivel federal en materia penal, los cuales no han servido en su

conjunto para detener estas conductas criminales en contra de la integridad de los niños de nuestro país.

1. CÓDIGO PENAL FEDERAL

Primeramente el orden federal del estado mexicano regula en el Código Penal para la Federación el delito de pederastia más no el de pedofilia. En su capítulo VIII artículo 209 BIS Y 209 TER se mencionan los alcances de dichas conductas así como su punibilidad, artículo que se cita a continuación:

Artículo 209 Bis.- Se aplicará de nueve a dieciocho años de prisión y de setecientos cincuenta a dos mil doscientos cincuenta días multa, a quien se aproveche de la confianza, subordinación o superioridad que tiene sobre un menor de dieciocho años, derivada de su parentesco en cualquier grado, tutela, curatela, guarda o custodia, relación docente, religiosa, laboral, médica, cultural, doméstica o de cualquier índole y ejecute, obligue, induzca o convenza a ejecutar cualquier acto sexual, con o sin su consentimiento.

La misma pena se aplicará a quien cometa la conducta descrita del párrafo anterior, en contra de la persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o para resistirlo.

Si el agente hace uso de violencia física, las penas se aumentarán en una mitad más.

El autor del delito podrá ser sujeto a tratamiento médico integral el tiempo que se requiera, mismo que no podrá exceder el tiempo que dure la pena de prisión impuesta.

Además de las anteriores penas, el autor del delito perderá, en su caso, la patria potestad, la tutela, la curatela, la adopción, el derecho de alimentos y el derecho que pudiera tener respecto de los bienes de la víctima, en términos de la legislación civil.

Cuando el delito fuere cometido por un servidor público o un profesionista en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, además de la pena de prisión antes señalada, será inhabilitado, destituido o suspendido, de su empleo público o profesión por un término igual a la pena impuesta.

Artículo 209 Ter.- Para efecto de determinar el daño ocasionado al libre desarrollo de la personalidad de la víctima, se deberán solicitar los dictámenes necesarios para conocer su afectación. En caso de incumplimiento a la presente disposición por parte del Ministerio Público, éste será sancionado en los términos del presente Código y de la legislación aplicable.

En los casos en que el sentenciado se niegue o no pueda garantizar la atención médica, psicológica o de la especialidad que requiera, el Estado deberá proporcionar esos servicios a la víctima.

2. CÓDIGO PENAL DE VERACRUZ

Con respecto al estudio sobre los delitos sexuales en contra de los menores de edad, situación que es alarmante en nuestro país, el único código estatal que aborda el desarrollo de la Pederastia, delito sexual cometido en perjuicio de un menor de edad, es el estado de Veracruz.

Artículo 182.

A quien, con consentimiento o sin él, introduzca por la vía vaginal, anal u oral el órgano sexual o cualquier otra parte del cuerpo distinta al pene o cualquier artefacto en el cuerpo de una persona menor de dieciocho años, se le impondrán de seis a treinta años de prisión y multa de hasta tres mil días de salario.

A quien, sin llegar a la cópula o a la introducción vaginal, anal u oral, abuse sexualmente de un menor, agravando su integridad física o moral, en actos públicos o privados, aprovechándose de

la ignorancia, indefensión o extrema necesidad económica o alimentaria, o de su estatus de autoridad respecto de la víctima, se le impondrán de cinco a diez años de prisión y multa de hasta doscientos cincuenta días de salario.

Artículo 183.

La pederastia se considerará agravada si:

I. Se cometiere por dos o más personas;

II. El sujeto activo del delito tuviere relación de parentesco de cualquier tipo o grado con la víctima o fuere concubina, concubinario, amasia, o pareja sentimental del padre o de la madre del sujeto pasivo, o si éste se encuentra bajo la dependencia, guarda o custodia de aquel por cualquier otro motivo;

III. El sujeto activo del delito desempeñare un ministerio religioso, cargo o comisión públicos, una profesión o empleo, y hubiese utilizado los medios o circunstancias que ello le proporcionaba para ejercer presión o intimidación sobre la víctima; o

IV. El sujeto activo, para cometer este delito, mediante el uso de internet, telefonía o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación hubiese contactado y propuesto a la víctima un encuentro.

En estos supuestos, se impondrán al activo de doce a cuarenta años de prisión y multa de hasta cinco mil días de salario. En el supuesto de la fracción III, tratándose de servidores públicos, se aplicará además la destitución e inhabilitación hasta por diez años para desempeñar empleo, cargo o comisión públicos.

El responsable perderá, cuando la tenga, la patria potestad o la tutela de la víctima.

De lo cual se desprende en concreto que: "quien ejecute con o sin consentimiento del menor, abuso sexual, agravando su integridad física o moral, realizándose este en actos públicos o privados, aprovechándose de ignorancia, indefensión o extrema necesidad económica o alimentaria, o de su estatus de autoridad respecto de la víctima, se le impondrá prisión de 5 a 10 años y multa de hasta 250 días de salario."²⁸

Si bien ya es ganancia que además del Código Federal exista ya un estado que dentro de su legislación penal maneje este delito, también es cierto que aún no se prevé la pedofilia ni se encuadran bien los supuestos en cuanto a las edades.

4.4 LEGISLACIONES INTERNACIONALES

1. LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

El marco de referencia para éstos delitos lo encontramos dentro de esta legislación en su Código Penal en el capítulo II BIS que lleva por nombre: De los abusos y agresiones sexuales a menores de trece años.

Una vez más encontramos que el delito está tipificado con un nombre diverso pero prevé el abuso sexual y violación cometida a menores de edad considerados así hasta antes de los dieciséis años.

CAPÍTULO II BIS DE LOS ABUSOS Y AGRESIONES SEXUALES A MENORES DE DIECISÉIS AÑOS

Artículo 183.

1. El que realizare actos de carácter sexual con un menor de dieciséis años, será castigado como responsable de abuso sexual a un menor con la pena de prisión de dos a seis años.

2. Cuando los hechos se cometan empleando violencia o intimidación, el responsable será castigado por el delito de

²⁸ Gamboa Montejano, Claudia. *Los Delitos Sexuales Contra los Menores de Edad*. México, Cámara de Diputados, 2010, p. 5.

agresión sexual a un menor con la pena de cinco a diez años de prisión. Las mismas penas se impondrán cuando mediante violencia o intimidación compeliere a un menor de dieciséis años a participar en actos de naturaleza sexual con un tercero o a realizarlos sobre sí mismo.

3. Cuando el ataque consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado con la pena de prisión de ocho a doce años, en el caso del apartado 1, y con la pena de doce a quince años, en el caso del apartado 2.

4. Las conductas previstas en los tres números anteriores serán castigadas con la pena de prisión correspondiente en su mitad superior cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Cuando el escaso desarrollo intelectual o físico de la víctima, o el hecho de tener un trastorno mental, la hubiera colocado en una situación de total indefensión y en todo caso, cuando sea menor de cuatro años.

b) Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas.

c) Cuando la violencia o intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.

d) Cuando, para la ejecución del delito, el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima.

e) Cuando el culpable hubiere puesto en peligro, de forma dolosa o por imprudencia grave, la vida o salud de la víctima.

f) Cuando la infracción se haya cometido en el seno de una organización o de un grupo criminal que se dedicare a la realización de tales actividades.

5. En todos los casos previstos en este artículo, cuando el culpable se hubiera prevalido de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público, se impondrá, además, la pena de inhabilitación absoluta de seis a doce años

Artículo 183 bis

El que, con fines sexuales, determine a un menor de dieciséis años a participar en un comportamiento de naturaleza sexual, o le haga presenciar actos de carácter sexual, aunque el autor no participe en ellos, será castigado con una pena de prisión de seis meses a dos años.

Si le hubiera hecho presenciar abusos sexuales, aunque el autor no hubiere participado en ellos, se impondrá una pena de prisión de uno a tres años.²⁹

2. LEGISLACIÓN DE ECUADOR

Por su parte la legislación ecuatoriana prevé este tipo de delitos en su artículo 512, comprendiendo a la violación y abuso sexual, entre otras prácticas del tipo de los *delicta carnis* dentro del supuesto de "acceso carnal".

Aquí también difiere la edad con la de nuestras legislaciones mexicanas, pues se toma como un menor hasta antes de los catorce años. Dicho numeral lo encontramos en el capítulo II llamado de la siguiente manera: Del atentado contra el pudor, de la violación y del estupro.

29 Gobierno de España. Ministerio de la Presidencia. https://boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementari&modo=1, 16 de mayo de 2016, 05:17 pm.

Art. 512.- Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o, la introducción, por vía vaginal o anal, de los objetos, dedos u órganos distintos del miembro viril, a una persona de cualquier sexo, en los siguientes casos:

1o.- Cuando la víctima fuere menor de catorce años;

2o.- Cuando la persona ofendida se hallare privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por cualquier otra causa no pudiera resistirse; y,

3o.- Cuando se usare de violencia, amenaza o de intimidación.

Art. 513- El delito de violación será reprimido con reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años, en el número 1 del artículo anterior; y, con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años, en los números 2 y 3 del mismo artículo.³⁰

3. LEGISLACIÓN DE ESTADOS UNIDOS

La nación norteamericana ha vivido diversos casos de pederastia y pedofilia dentro de su marco territorial, si bien, no es objeto de este trabajo hacer una enumeración de las mencionadas medidas, basta con decir que entre otras, se tomaron las siguientes dentro de su marco normativo:

- Castigo de quienes contactan con menores a través de internet con finalidad sexual, incluso cuando dichos menores no sean tales, sino agentes de policía encubiertos.

Como bien observamos existe aquí una paradoja, ya que, también se castiga como delincuentes sexuales a individuos que no han tenido contacto (ni sexual ni de

³⁰ Organización de los Estados Americanos. <http://www.oas.Org/juridico/MLA/sp/ecu/sp%20ecu-iant-text-cp.pdf>, 16 de mayo de 2016, 07:10 pm.

ningún tipo) con un menor real. Esto es, se castiga por "malas intenciones más que por algo que se haya hecho o haya dado la impresión que se iba a hacer".

Una segunda medida que se ha tomado en esta legislación es la creación de comités civiles de salud mental que pueden determinar el confinamiento en centros de tratamiento psiquiátrico de aquellos "depredadores" considerados demasiado peligrosos como para ir a prisión.

En la actualidad, hay hasta veinte Estados de los Estados Unidos con comités de este tipo y están sujetos al mencionado internamiento, que puede ser de por vida, cerca de 3.000 ciudadanos.

A la postre de la creación de los mencionados comités sucedieron las llamadas "Leyes Megan", mediante las que se obliga a las autoridades a hacer públicos los datos de todos los delincuentes sexuales que previamente han debido ser inscritos en unos registros ad-hoc. Entre dichos datos se incluye su foto, nombre, tipo de delito, detalles sobre éste, etc.

También hasta esta época, todas las entidades de Estados Unidos cuentan con previsiones legales semejantes y hay alrededor de 700.000 ciudadanos inscritos en los mencionados registros.

Otras restricciones más específicas son por ejemplo, que los registrados como delincuentes sexuales no puedan registrarse en redes sociales on line, que estén sujetos a restricciones sobre dónde pueden tener su domicilio o incluso que no puedan salir a la calle en la noche de Halloween por entenderse que se trata de una fecha propicia para que los pedófilos entren en contacto con niños.

Como vemos, se trata de una larga serie de medidas que suponen un coste en derechos altísimo que a la postre no se tradujeron en ningún resultado sustancial, ni en términos de bajada en las tasas de delincuencia sexual, ni como medio para satisfacer las continuas reclamaciones de más normas frente a los depredadores sexuales.

Más aún, la doctrina es unánime en considerar las leyes estadounidenses contra los predadores sexuales como un "experimento que ha sido un abismal y costoso error"

4. LEGISLACIÓN COLOMBIANA

Esta legislación al igual que la española considera como menores de edad a los niños hasta los catorce años, catalogando dichas agresiones dentro de los actos sexuales abusivos.

Éstos podemos encontrarlos también en el Título IV denominado Delitos Contra la Libertad, Integridad y Formación Sexuales en su capítulo II llamado De los actos sexuales abusivos a partir de su artículo **208**.

Artículo 208: Acceso carnal abusivo con menor de catorce años. El que acceda carnalmente a persona menor de catorce años, incurrirá en prisión de doce a veinte años.

Artículo 209: Actos sexuales con menor de catorce años. El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de nueve a trece años.

5. LEGISLACIÓN DE CANADÁ

En Canadá es interesante la forma en que toman los actos sexuales entre menores, ya que aquí entra a colación la llamada "edad del consentimiento" la cual se toma en cuenta para saber si se cometió un delito en contra de un menor o fue un acto consensual.

Se parte de esta idea sólo a partir de los 14 años la cual es la edad legal para prestar dicho consentimiento para la realización de actos sexuales, ya que los menores de 12 años no pueden por ningún motivo prestar consentimiento para realizar actos sexuales de ningún tipo.

El Código Penal reconoce que los adolescentes tienen comportamientos sexuales exploratorios, es decir, "experimentación sexual juvenil", y por lo tanto, no se puede

acusar legalmente a los niños de 12 y 13 años de edad si existe consentimiento mutuo al acto sexual y no hay más de 2 años de edad de diferencia entre ellos. Sin embargo, si uno de ellos se encuentra en una posición de confianza o autoridad sobre el otro, el consentimiento no es válido.

Por ejemplo, la relación sexual entre dos jóvenes de 13 y 15 años no sería penada por la ley si ambos prestaran consentimiento, a menos que el joven de 15 años se encontrara en una posición de confianza o autoridad (por ejemplo, un profesor o asistente de campamento).

El Código Penal protege a los adolescentes de 14 a 17 años de la explotación sexual por parte de una persona en una posición de confianza o autoridad. Los adolescentes en este rango de edad pueden prestar consentimiento legal para realizar actos sexuales con personas que no se encuentren en una posición de confianza o autoridad. Esto significa, por ejemplo, que un adolescente de 15 años puede prestar consentimiento legal para involucrarse sexualmente con una mujer de 20 años.

Sin embargo, si el acto sexual es cometido en un menor de 12 años, aun cuando se prestare el consentimiento se estará acorde a lo dispuesto que la ley canadiense para tal caso describa.

Con base a lo anterior, observamos que al igual que nuestra legislación para el Distrito Federal, la edad básica para considerar a un menor de edad es hasta los doce años, aunque aquí se dan distintas consideraciones que fomentan el desarrollo psicosexual del menor observamos esa similitud con nuestra legislación.

6. COMENTARIO

En conclusión, primeramente observamos que dentro de las dos legislaciones nacionales se prevé el delito de Pederastia, es decir, tanto en el Código Federal de nuestra nación el cual es aplicable en toda la república para los delitos que afectan a la federación, como en el Código Penal vigente para el Distrito Federal se contemplan las conductas delictivas a que hemos hecho referencia en este trabajo, sin embargo, es de hacerse notar que la diferencia entre ambos códigos, es que el

Federal refiere que estas conductas serán aplicables a los sujetos activos cuando el sujeto pasivo no tenga la mayoría de edad, es decir, menor de dieciocho años, mientras que el Código para el Distrito Federal establece que los sujetos pasivos deben de ser impúberes, es decir, menores de doce años de edad.

Respecto a estas conductas ilícitas únicamente se encontró que de todos los códigos penales de las diversas entidades federativas que integran nuestra República Mexicana, únicamente las referidas conductas están previstas en el Código Penal para el Distrito Federal Vigente y en el Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz, siendo que en este último al igual que en el Código Penal Federal, son contempladas estas conductas en forma igual por cuanto hace a la edad del sujeto pasivo, es decir, menor de 18 años; asimismo notamos también que dentro del Código Penal Federal no se hace referencia en ningún momento a la palabra "Pedofilia" al igual que en el Código Penal para el Estado de Veracruz tampoco se refiere.

Por cuanto hace al Código Penal vigente en el Distrito Federal en relación con otras legislaciones internacionales como lo son el Código Penal Español vigente, el Código Penal vigente de Ecuador, el Código Penal vigente de Colombia, el Código Penal Canadiense y el de los Estados Unidos, se puede apreciar que dichas legislaciones internacionales prevén las conductas delictivas a que hemos hecho referencia en este trabajo, pero ninguno de ellos, al igual que nuestro Código utiliza las denominaciones de Pederastia y Pedofilia; del mismo modo se pudo observar que el Código vigente para el Distrito Federal es variable en cuanto a la característica de la edad en el sujeto pasivo, ya que nuestro Código Penal vigente para el Distrito Federal requiere que sea menor de doce años, mientras que el español considera como sujeto menor de edad hasta antes de los trece años, y el ecuatoriano y colombiano hasta antes de los catorce años, siendo únicamente el Código canadiense quien como nosotros contempla como menor de edad hasta antes de los doce años de edad.

De esta forma y considerando todo lo anteriormente señalado por cuanto hace al tema de la edad del sujeto pasivo, considero que este se toma con base en la noción

que cada país tiene con respecto de la pubertad, ya que ésta es la capacidad que tiene el ser humano para reproducirse siendo por eso que el bien jurídico que tutelan los tipos penales, refiriéndonos a las presentes conductas, es el desarrollo psicosexual en los sujetos menores de edad; lo que conlleva a protegerlos en forma psicológica de una apreciación o experiencia brutal para la cual no están preparados, estimando que la pubertad en los diferentes países y aún en los diferentes estados que los componen se da en razón de la edad y por la ubicación geográfica en que se encuentran dichos estados que integran los diferentes países, ya que en zonas geográficas de carácter tropical, la pubertad se presenta hasta a veces los 9 o 10 años, mientras que en los lugares más fríos se presenta a una edad más avanzada, considerada a los 18 años.

4.5 PROPUESTA

Una vez que se tuvo a la mano toda la información correspondiente al tema de Pederastia y Pedofilia, se considera que hasta el momento en ninguna de las legislaciones estudiadas se previó una pena adecuada para el tipo de delito del que se habla, ni siquiera se en muchas de ellas se prevé el llamarlas por su nombre; de este modo y en razón de las diferentes consideraciones y análisis que integran el presente trabajo, la suscrita propone que para mayor identidad de las conductas a que se ha hecho referencia resultaría necesario que éstas estuvieran previstas en nuestra legislación penal vigente como tipos especiales con penalidad propia, ya que dichas conductas son realizadas por sujetos, que si bien es cierto no son enfermos, cuentan con perturbaciones de carácter sexual por experiencias o vivencias que han sufrido, y por ello son personas que en mi concepto son conscientes de las conductas que ejecutan y que además previamente las reflexionan y tratan siempre de realizar en forma oculta, por lo que dichas conductas recorren todas las etapas del iter criminis, es decir, dándose en la etapa interna la ideación, la deliberación y la resolución para después centrarse en la etapa externa de la manifestación, la preparación y la ejecución, por lo cual también resultan delitos dolosos, y deben de ser castigados en forma definitiva para que no vuelvan a poner en peligro el bien jurídico de los sujetos pasivos y para lo cual considero

que además de la pena de prisión se les debería imponer la llamada **Castración química** de manera obligatoria, procedimiento en el cual se aplicarían cada mes inyecciones de anti androgénicos, los cuales disminuirán la carga de hormonas masculinas, es decir, el libido. Éste procedimiento a diferencia de la castración real, no provocara un cambio físico permanente en el cuerpo pues sus efectos duraran hasta quince años o bien que se suministre una pastilla diaria de acetato de ciproteratona, sustancia que también inhibirá el deseo sexual.

Todo lo anterior con la finalidad de prever también la reincidencia de dicho delito y que haya un detrimento en los números de delincuencia en cuanto a esta conducta, además de dar una mayor protección al menor de edad.

Se pretende prever también la ayuda psicológica, emocional y física del niño, además de asegurar la pronta restitución de la menor víctima de estos delitos, teniendo en cuenta el interés superior del menor.

De este mismo modo, se considera necesario proveer también de ayuda psicológica al victimario, tanto para la preparación de la pena a la que sería sometido así como para conocer el porqué de la realización de sus conductas pederastas y pedófilas, de modo que el tratamiento psicológico sea el mejor para que después de haber cumplido con su pena y tratamiento este pueda ser reinsertado en la sociedad.

En ese sentido mi proposición sería el de modificar el primero, segundo y tercer párrafo del artículo 181 BIS del Código Penal vigente para el Distrito Federal, debiendo de quedar su redacción de la siguiente manera:

CAPITULO VI

PEDERASTÍA, PEDOFILIA Y ACOSO SEXUAL COMETIDO A MENORES DE DOCE AÑOS.

ARTÍCULO 181 Bis: Se entiende por pederastia al acto en el que una persona realice cópula con otra persona de cualquier sexo que sea menor de doce años, imponiéndosele prisión de ocho a veinte años, así como sometido al proceso de

castración química, ya sea por inyección o pastilla, así como a tratamiento psicológico.

Se sancionará con la misma pena antes señalada, al que introduzca en una persona menor de doce años de edad por vía vaginal o anal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano, distinto al pene, con fines sexuales.

Se entiende por pedofilia, al que sin el propósito de llegar a la cópula ejecute un acto sexual, en una persona menor de doce años o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo o quien realice actos en los que muestre, exponga o exhiba sus órganos genitales con fines lascivos, tanto en el ámbito público como privado, ejecute en ella un acto sexual o lo obligue a observarlo, se le impondrán de dos a siete años de prisión, además de que será sujeto al proceso de castración química, ya sea por inyección o pastilla, así como a tratamiento psicológico.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La pederastia y pedofilia no siempre han sido consideradas como en la actualidad. A lo largo de la historia como bien precisamos en el presente trabajo, observamos que tanto en el ámbito internacional como en el nacional, dichas conductas representaban un amor consensual entre las partes, además de que no eran considerados como sujetos pasivos los menores de 12 años, sino aquellos púberes de 15.

SEGUNDA.- En México el nacimiento de la pederastia y pedofilia es relativamente nuevo. El desarrollo de esta institución ha sido lento y difícil pues a pesar de que en el Código de 1931 se da una breve semejanza con los delitos actuales cuando se habla de la violación a personas impúberes, no se puede hablar como tal de conductas pederastas o pedófilas.

TERCERA.- Es hasta el Código Penal para el Distrito Federal de 2002 dónde se presenta como tal el delito de **Violación, abuso sexual y hostigamiento sexual cometido a menores de doce años de edad**, el cual es base fundamental para dicho trabajo.

CUARTA.- Por lo mismo, observamos que dentro de nuestra legislación existe una regulada protección aunque no es del todo adecuada para los menores, ya que a mi consideración la pena no se equipara en ninguna manera al daño sufrido por el sujeto pasivo.

QUINTA.- La pena impuesta en nuestro ordenamiento penal para el Distrito Federal, ahora Ciudad de México, no trata de resolver el problema desde el punto de vista correcto, es decir, la pena debe ser impuesta conforme al desorden mental, psicológico y orgánico que sufre el victimario, pues aun cuando estas conductas son castigadas tal y como lo establece actualmente el Código Penal Vigente no prevén una verdadera solución al problema de la reincidencia.

SEXTA.- Es por ello que se propone un tratamiento químico, es decir, la llamada **Castración química** de manera obligatoria al victimario.

SÉPTIMA.- La castración química se lleva a cabo mediante inyecciones que bloquean la producción de testosterona e inhabilitan el deseo sexual con el objetivo declarado de impedir las reincidencias de violadores, pederastas y otros delincuentes sexuales. Éste procedimiento a diferencia de la castración real, no provocara un cambio físico permanente en el cuerpo pues sus efectos duran hasta quince años.

OCTAVO.- Si bien podría decirse que se viola algún derecho o garantía del delincuente al imponerle como pena la castración química, también es cierto que aún sobre éste interés prevalece el interés superior del menor, el cual es respaldado tanto por convenios y tratados del orden internacional, se trata del bienestar no sólo de la víctima, sino de la preocupación por el victimario y sobre todo por la sociedad.

NOVENO.- Con esto se da una verdadera solución a los conflictos que generan tales conductas delictivas, no estamos ante un delito que únicamente con pena de prisión solucione el problema, estamos ante un delito del orden psicológico, un trastorno mental con el que cuenta el victimario y que no solamente por bienestar de la víctima sino del mismo delincuente es conveniente arrancarlo de raíz, y esa raíz se encuentra en terminar con el deseo sexual mal encaminado del sujeto activo.

BIBLIOGRAFÍA

1. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. *Derecho Penal Mexicano. Tomo I.* México, Porrúa, 1950.
2. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. *Derecho Penal Mexicano Parte General.* México, Porrúa, 1965.
3. CASTELLANOS TENA, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal.* México, Porrúa, 1997.
4. CUELLO CALÓN, Eugenio. *Derecho Penal Parte General.* Barcelona, Bosch, 1937.
5. DE P MORENO, Antonio. *Curso de Derecho Penal Mexicano.* México, Porrúa, 1998.
6. DE PINA VARA, Rafael. *Diccionario de Derecho.* México, Porrúa, 1998.
7. GAMBOA MONTEJANO, Claudia. *Los Delitos Sexuales Contra los Menores de Edad.* México, Cámara de Diputados, 2010.
8. GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. *Derecho Penal Mexicano.* México, Porrúa, 1999.
9. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Teoría del Delito.* México, Porrúa, 1996.
10. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Delitos en Particular.* México, Porrúa, 1997.
11. MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio. *El Derecho Precolonial.* México, Porrúa, 1981.

12. MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal. Parte General*. Séptima edición, B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2004.
13. ORELLANA WIARCO, Octavio Alfredo. *Teoría del delito*. Décimo Primera edición, México, Porrúa, 2001.
14. REYNOSO DAVILA, Roberto. *Teoría General del Delito*. Cuarta edición, México, Porrúa, 2001.
15. SANTAMARÍA, Benjamín. *Los Derechos de las niñas y los niños*. México, Trillas, 1999.

LEGISLACIONES

16. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
17. Código Penal Federal.
18. Código Penal para el Distrito Federal.
19. Código Penal de Ecuador. Puede encontrarse en:
<http://www.oas.Org/juridico/MLA/sp/ecu/sp%20ecu-internal-text-cp.pdf>
20. Convención sobre los Derecho del Niño.
21. Código Penal Español y Legislación Complementaria. Puede encontrarse en :
https://boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria&modo=1
22. Ley para la Protección de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes.

DICCIONARIOS

23. Diccionario de la Lengua Española. Vigésima segunda edición, Madrid, Espasa-Calpe, 2001. Puede encontrarse en:
<http://lema.rae.es/drae/?val=pederastia>

PÁGINAS ELECTRÓNICAS

24. BUNSTER, Álvaro. *Delitos Sexuales*. Puede encontrarse en:
<http://biblio.iuridicas.unam.mx/revista/Qdf/DerechoComparado/73/el/el9.pdf>
25. CAPPONI, Ricardo. *La Pedofilia*. Puede encontrarse en:
http://vwww.centromanuellarrain.cl/download/capponi_pedofilia.pdf
26. DIEZ RIPOLLÉS, José Luis. *El objeto de protección del Nuevo Derecho Penal Sexual*. Anuario de Derecho Penal. Número 199-2000. Puede encontrarse en: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an1999_06.pdf
27. DURÁN PONCE DE LEÓN, Humberto. *Ladrones de Inocencia: Pedofilia*. Puede encontrarse en:
<http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/revista/articulos/PEDQFILIA.pdf>
28. *Manual de Padecimientos Mentales*. Cuarta edición (DSM-IV). Asociación Psiquiátrica Americana. Puede encontrarse en:
<http://www.mdp.edu.ar/psicologia/cendoc/archivos/Dsm-IV.Castellano.1995.pdf>
29. ROBAYNA PERERA, Margarita Rosa. *Criminología Sexual: La huella Humana*. Puede encontrarse en:
http://www.derechocambiosocial.com/revista025/criminologia_sexual.pdf

30. <http://www.tuobra.unam.mx/publicadas/030316154012.html>