

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE QUERETARO



*PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY PENAL EN MATERIA DE
DELITOS SEXUALES COMETIDOS EN MENORES DE EDAD.*

TESIS

QUE COMO PARTE DE LOS REQUISITOS PARA OBTENER EL
TITULO DE LICENCIADO EN

DERECHO

PRESENTA

GISELA CLAUDIA TORRES ARAMBURU

DIRIGIDA POR

LIC. RAFAEL TOVAR UGALDE.
MTRA. MA. CONSUELO ROSILLO GARFIAS.

CENTRO UNIVERSITARIO
QUERETARO, QRO. – MEXICO
2002

No Adq. _____
No. Título _____
Clas. _____

LIBRO DE CUENTA DE LA BIBLIOTECA CENTRAL UAG
ROBERTO RUIZ OBREGON

1950

LIBRO DE CUENTA DE LA BIBLIOTECA CENTRAL UAG
ROBERTO RUIZ OBREGON

1951

1952

LIBRO DE CUENTA DE LA BIBLIOTECA CENTRAL UAG
ROBERTO RUIZ OBREGON

1953

LIBRO DE CUENTA DE LA BIBLIOTECA CENTRAL UAG
ROBERTO RUIZ OBREGON

1954

INDICE

	Páginas
INTRODUCCION	1 - 4
CAPITULO I.- Generalidades e Hipótesis	
1.1- Generalidades	4 -10
1.2- Hipótesis	11-14
CAPITULO II.- DEFINICION Y DERECHOS DEL MENOR	
2.1- Definición legal y sociológica del menor	14 - 17
2.2- Derechos del Niño	17 - 21
CAPITULO III.- LOS DELITOS SEXUALES	
3.1- Definición	21 – 26
3.2- Concepto y generalidades del delito de	
Abusos Deshonestos	26 – 31
3.3- Objeto, sujetos actio y pasivo	32 – 37

3.4- El menor como víctima de los delitos sexuales

37 – 49

CAPITULO IV.- ANTECEDENTES Y COMPARACION CON
LA LEGISLACION ACTUAL DE LOS DELITOS SEXUALES.

4.1 Reseña histórica universal y nacional del delito

49 – 51

4.2 Comparación Legislativa

51 – 56

CAPITULO V.- NECESIDAD DE LA REFORMA A LA
LEGISLACION PENAL ACTUAL.

57 – 59

CONCLUSIONES

60 - 61

INTRODUCCION

Presento la siguiente tesis denominada "*PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY PENAL EN DELITOS SEXUALES COMETIDOS EN AGRAVIO DE MENORES*", como opción para titulación en Licenciatura de Derecho, pretendiendo que el mismo no solamente sirva para ese fin, ya que tratándose de una propuesta de reforma a la ley penal de nuestra entidad, pretendemos que produzca un efecto real en la sociedad y en consecuencia en los legisladores para producir el cambio que se propone.

Es así que en el primer capítulo, se expone la gravedad del asunto, estableciendo un marco teórico o una visión general del porque surge la intención de proponer una modificación a la Ley Penal del Estado de Querétaro, explicando de manera breve la realidad que vivimos en la actualidad en la que los niños son abusados sexualmente (hablando no de violación, sino de tocamientos lúbricos que se ejecutan sobre ellos por adultos, o que en su defecto los adultos obligan a los menores a ejecutar sobre aquellos), así como la manera en que dichas agresiones afectan a los pasivos, tanto a largo como a corto plazo, produciendo un daño no solamente en el cuerpo y psique del abusado, sino en el resto de la comunidad a la que pertenece y al mundo que lo rodea, desencadenándose una sociedad parcialmente enferma al no poder contar con la totalidad, o al menos con la mayoría, de sus integrantes menores de edad sanos, ya que son los niños de ahora quienes construirán el futuro. Motivando por ende el planteamiento del problema y la hipótesis propuesta para su solución.

En el segundo capítulo, se establece cual es la definición que la Ley le da a la palabra de menor de edad, así como su significado sociológico, emitimos un criterio general a fin de que sea posible conceptualizar el término de "menor", cada vez que es empleado dicho término durante el presente trabajo. Posteriormente y a fin de poder entender el lugar que ocupan los menores de edad dentro de nuestra sociedad resultó indispensable, señalar y explicar, los cuerpos normativos que contemplan a nivel universal, nacional y estatal los derechos de los niños, encontrando entre estos las normas que tutelan su seguridad, inexperiencia sexual, así como el respeto a su cuerpo, mente, y por consecuencia a su integridad como personas.

También se aborda el tema de la existencia de los delitos sexuales, el porque las leyes contemplan tales conductas como ilícitas y para que sirven los mismos, estableciendo en el tercer capítulo de la tesis lo que significa la libertad sexual en general, y la libertad o inexperiencia sexual de los menores de edad, al igual que la manera en que son protegidos por las legislaciones contemplando una de esas conductas dentro del delito de ABUSOS DESHONESTOS, el cual es el delito en el que se centra la atención de esta tesis, estableciendo en este capítulo en que consiste el acto sexual, así como se describe de manera amplia el delito de referencia, desde su existencia, tipicidad, antijuricidad, agravantes, hasta su objeto, sujetos activo y pasivo. De igual forma, se realiza un amplio estudio acerca de la victimización en los menores de edad que son agredidos sexualmente, principalmente refiriéndonos al delito antes mencionado.

En el siguiente capítulo, marcado con el número cuatro, se establece una reseña de los antecedentes de la existencia del delito de ABUSOS DESHONESTOS, iniciando desde los primeros códigos penales de la entidad y algunos federales, realizando a su vez una comparación legislativa, llegando así hasta el ordenamiento legal que nos rige en la actualidad en materia sustantiva penal, del cual se desprende ha sido mejorada y perfeccionada, pero aún no resulta ser suficiente debido a la gravedad que la conducta ilícita contemplada representa, a la cual se propone la modificación planteada.

Por último, en el quinto capítulo, en base a estadísticas que fueron proporcionadas por instituciones estatales, como lo son el Tribunal Superior de Justicia, la Procuraduría General de Justicia del Estado y la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, se ha establecido las ventajas que proporciona a los menores ofendidos, a sus familias y por consecuencia a la sociedad en general que sea considerada y por supuesto, aplicada la propuesta de reforma a la ley penal que se contempla dentro de la presente tesis; y de ahí se advierte una necesidad clara, concreta y precisa sobre el sentido en el que debe reformarse el Código Penal en vigor estableciendo como grave el delito de Abusos Deshonestos, cuando es cometido en agravio de un menor de edad, con el fin de preservar la salud física y mental de los niños que representan nuestro futuro, ya que en la actualidad no se le ha dado a este ilícito la trascendencia que realmente tiene pues afecta a las víctimas de una forma similar al delito de violación el cual si cuenta con tal carácter.

CAPITULO I.- GENERALIDADES E HIPOTESIS

1.1 GENERALIDADES

Una de las definiciones más completas del abuso sexual infantil es la elaborada por el National Center of Child Abuse and Neglect (NCCAN). Según esta agencia federal norteamericana, comprende "los contactos e interacciones entre un niño y un adulto, cuando el adulto (agresor) usa al niño para estimularse sexualmente él mismo, al niño o a otra persona"¹. El abuso sexual constituye un ultraje de lo físico, del cuerpo y una destrucción del psiquismo, apunta al deterioro de las cualidades básicas de la personalidad, fundamental y directamente a la identidad y la discriminación, si significamos el abuso en el ámbito familiar se está en presencia de importantes disturbios de la familia, que mancilla y destruye la personalidad, en las cualidades de identidad y discriminación, de sus hijos y es por ello que consideramos que un menor de edad sometido a abuso sexual no debe estar en contacto con la persona abusadora.

El maltrato a los niños ocurre desde que el ser humano se encuentra en la faz de la tierra; no obstante ha sido tolerado e inclusive estimulado por considerarse un derecho inalienable de los padres, o adultos, bajo la excusa de la "corrección". Desde la perspectiva del modelo social jerárquico y de la identidad del género, se considera

que el fenómeno del maltrato está enmarcado en sistemas rígidos que atribuyen cualidades especiales y diferenciales a hombres y mujeres, así como poderes casi absolutos a quienes por su fuerza física o edad pueden abusar de los más débiles, en este caso de los niños.

Desde este mismo enfoque, se trata de un fenómeno cuyos rasgos varían dependiendo de la posición socioeconómica, el lugar de residencia, el acceso a los servicios de salud, la educación, el grupo étnico, sexo, edad y valores o creencias del núcleo social en específico en el cual se manifiesta, así como del lugar que el niño ocupa en el núcleo social determinado.

"El maltrato físico en general, y los castigos físicos en particular, son las manifestaciones de violencia más difundidas en nuestra sociedad, aplicándola de manera sutil y silenciosa hacia los niños. El hogar, la calle y la escuela son los escenarios más comunes para ejercerla, es por ello que el maltrato a los niños debe considerarse como partes interactuantes al niño agredido, al adulto agresor, en el contexto familiar y al entorno sociocultural en donde ocurre el fenómeno."²

Con la presente tesis pretendemos dar cabal idea de lo grave que es un abuso sexual en un menor de edad y que dicha conducta debe ser severamente castigada, el menor

¹ VAZQUEZ Mezquita Blanca; AGRESION SEXUAL, EVALUACION Y TRATAMIENTO A MENORES; España; Siglo XXI Editores; 1993; pag. 100.

² MANUAL SOBRE EL MALTRATO Y ABUSO SEXUAL A LOS NIÑOS; Asociación Mexicana Contra La Violencia a Las Mujeres y Unicef; México D.F. 1994/1995. Pagina 24.

tiene que ser firmemente resguardado de esa persona por su salud, por ello expondremos nuestra propuesta que el delito de *ABUSOS DESHONESTOS* cuyo carácter o contenido sexual cometido contra menores de edad sea considerado como grave, todo lo anterior basándonos en la pequeña línea que divide la violación en su grado de tentativa, mismo que si se considera por el artículo 121 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Querétaro como delito grave, y del abuso sexual, lo cual si bien es cierto la diferencia radica en la intencionalidad del agente, es decir en si solamente pretende tocamientos lúbricos con el menor, o si su intención es conseguir la cópula con el mismo pero se ve interrumpido por alguna causa ajena a su voluntad, no obstante la enorme diferencia mencionada, los resultados en ambos casos son similares y, resulta obvio conforme a la lógica que para el niño agredido tal circunstancia resulta irrelevante, pues como ya lo asentamos líneas anteriores es un daño muy significativo el que los pasivos sufren como consecuencia de un ataque de carácter sexual. Máxime que en la práctica resulta casi imposible poder establecer cual era la intención del agente del delito, es decir, si únicamente pretendía satisfacerse mediante un tocamiento lúbrico o si su verdadera intención lo era llegar a la cópula, elemento que debido a su subjetividad, al tratarse de un aspecto de voluntad del sujeto activo no es posible determinar con facilidad.

Existe una importante diferencia entre el problema social, que es una situación reconocida por un segmento no necesariamente amplio de la población, y un asunto de interés público, que es el que es reconocido por un amplio sector de la sociedad

particularmente por los elementos que hace las políticas, muchos problemas sociales que han sido primordialmente en ciertos grupos específicos nunca alcanzaron el estatus de asunto de interés público, los abusos sexuales a menores son, por tanto, mucho más frecuentes de lo que generalmente se piensa, aunque hay que precisar que se incluyen desde conductas sexuales sin contacto físico, como el exhibicionismo, hasta conductas más íntimas, como el coito anal o vaginal. Los abusos tienen efectos diferentes para niños y niñas, los primeros, cuando han sido agredidos es más probable que abusen de otros menores y suelen mostrarse agresivos, mientras que las niñas suelen sentir depresión y ansiedad; los agresores suelen, además, ser reincidentes y remisos al tratamiento, en la mitad de los casos no conocen a las víctimas, en tanto la otra mitad, se trata de familiares o conocidos de los menores.

Tenemos como justificación para la propuesta que hacemos, el daño que ocasionan los agresores con tales conductas - daños irreversibles en los menores - por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, teniendo en cuenta que existen:

Efectos a corto plazo:

- 1).- Hacia el agresor y/o familiares: desconfianza, miedo, hostilidad, abandono del hogar, conducta antisocial.
- 2).- Hacia sí mismo/a: vergüenza, culpa, estigmatización, baja autoestima.
- 3).- Tono afectivo: ansiedad, angustia, depresión, etc. En torno al 25% sufre sentimientos de depresión.

4).- Sexualidad: exceso de curiosidad, precocidad de conductas, prostitución infantil; siendo que entre el 27% y el 40% pone de manifiesto algún tipo de conducta sexual anormal.

5).- También puede provocar problemas del sueño y/o comida, problemas escolares y falta de concentración.

Y efectos, a largo plazo, tales como:

1).- La depresión es la patología más claramente relacionada con los abusos sexuales. Los estudios efectuados al respecto muestran que quienes los sufrieron durante la infancia es más probable que tengan depresiones durante la vida adulta.

2).- Las ideas de suicidio, los intentos de suicidio y los suicidios consumados también son más probables en quienes han sido víctimas de abusos sexuales.

3).- Los abusos sexuales provocan también sentimientos de estigmatización, aislamiento y marginalidad que disminuyen, con frecuencia, la autoestima de quienes los sufrieron.

4).- La ansiedad, la tensión y las dificultades en los hábitos de comida están asociados también con una mayor frecuencia a este tipo de traumas infantiles.

5).- Las dificultades de tipo relacional, en especial con los hombres, los padres o los propios hijos, acompañan también, con cierta frecuencia estas sintomatologías. Es frecuente que la víctima sienta hostilidad hacia las personas del mismo sexo que el agresor.

6).- La víctima de abusos sexuales en la infancia está también más predispuesta a sufrir abusos sexuales, por su pareja u otros, cuando es adulta.

7).- También se han confirmado otros efectos relacionados con la sexualidad: dificultad para relajarse, anorgasmia, promiscuidad, explotación sexual, etc.

Es por ello, el objetivo de nuestra tesis es reducir al máximo el índice de criminalidad en los delitos de índole sexual que se comenten en agravio de infantes, esto a través del dispositivo legal consistente en elevar al grado de delito grave *ABUSOS DESHONESTOS*, el cual hasta la fecha dentro de nuestro sistema no se encuentra previsto con tal carácter.

Cuando dicha conducta ilícita es cometida en agravio de impúberes, es irrelevante para la integración del delito que la víctima proporcione o no su consentimiento, por tanto, aquí no es propiamente la libertad sexual de los ofendidos lo que se trata de garantizar con la conminación de las penas, sino más bien por interés colectivo, familiar e individual, su seguridad sexual contra los actos lascivos facilitadores de una prematura corrupción de sujetos que, por su corta edad y escaso desarrollo fisiológico, ni siquiera son aptos para las funciones sexuales externas y para emitir consentimiento válido y consciente. “La temprana edad impide a los niños resistir psíquicamente pretensiones lúbricas cuyo significado verdadero alcance y reales consecuencias ignora racionalmente. Además su prematura iniciación en actividades eróticas puede ser dañosa, tanto desde un punto de vista ético como psicofisiológico.”³

³ GONZALEZ De la Vega Francisco; DERECHO PENAL MEXICANO (LOS DELITOS); 18° Edición; México; Editorial Porrúa; 1982. Página 349.

En efecto, aparte de la posible degradación moral del niño, la realización en su cuerpo de manejos lúbricos para los que no tienen todavía capacidad biológica, puede engendrar en él fijaciones irregulares o desplazamientos aberrantes del instinto sexual que le pueden producir toda su vida grandes trastornos; ya que cuando las primeras experiencias eróticas son prematuras, irregulares, infortunadas o insatisfactorias, causan a veces verdaderos traumas psíquicos perdurables.

1.2 HIPOTESIS

Actualmente nuestra Legislación Adjetiva Penal en vigor, encuadra dentro de su numeral 121 como delitos graves, aquellos que en su mayoría representan un daño patrimonial, estableciéndose la calidad de "grave" a un delito si éste produce un menoscabo o detrimento en el haber patrimonial de las personas mayor que un número determinado de días de salario mínimo vigente en el Estado, es decir, la gravedad del delito consiste en la mayor o menor cuantía del daño económico causado; siendo excepcionales los delitos que no permiten el beneficio constitucional de la libertad provisional bajo caución al indicado, debido al daño físico, emocional o moral causado en la víctima; es entonces que nosotros dentro del presente estudio pretendemos demostrar que el daño moral que se causa en la persona que es pasivo de un delito sexual, tal como *ABUSOS DESHONESTOS* (descartándose el delito de violación el cual es el único que se contempla en el ordenamiento de mérito con tal carácter) quien sufre una merma sensible en su reputación ante la sociedad y sobre

todo, *"el acto lesivo perpetrado en su persona le acarrea un sentimiento de devaluación de sí misma, que puede producir infinidad de variantes en su conducta, desde una actitud de aislamiento, con las resultantes de celibato o enclaustramiento, hasta un proceder disipado que puede llevarla a la pérdida absoluta de todo sentimiento Etico"*⁴ , hablando dichos síntomas en una persona con la suficiente capacidad para asimilar un hecho delictivo cometido en su agravio y capaz de superarlo en virtud de su edad; ahora bien, que debemos esperar en el daño ocasionado en la víctima del delito, si este se trata de un menor, resulta por tanto obvio que el hecho delictivo es trascendente y debe ser reparado; es por ello que si bien no es posible determinar un monto para acreditar el daño producido en la integridad física o moral de un menor de edad que ha sido abusado sexualmente (abusos deshonestos), también lo es queremos dejar de manifiesto que debido al daño físico, psicológico y moral de los pasivos menores de edad que son receptores de estas conductas jurídicamente reprochables ameritan ser considerados por nuestra ley penal como "graves", a fin de no permitir que los delincuentes salgan en libertad provisional ocasionando en la mayoría de las ocasiones un trauma aún mayor en sus víctimas y por ende procurar la disminución de la comisión de los mismos.

Máxime si consideramos que en la mayoría de las ocasiones estos delitos son cometidos en los menores de edad, por personas que conocen, cercanas a su círculo social y lo que es de mayor preocupación, por individuos que pertenecen a su núcleo

⁴ Tesis Aislada visible en la página 262, Tomo CXXIII, Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala, Quinta Epoca, intitulada "ESTUPRO, REPARACION DEL DAÑO MORAL CAUSADO POR EL (LEGISLACION DE TABASCO)

familiar. El maltrato a los niños ha existido siempre, éste fenómeno implica una resolución violenta de los conflictos familiares, no conoce fronteras sociales, de nivel económico ni de formación cultural, se da en todas las sociedades y países, desarrollado o en vía de desarrollo.

“La separación del medio de peligro es una medida más preventiva que de rehabilitación para la víctima, el separar al niño del ámbito de los malos tratos facilita cualquier rehabilitación, ya sea física o psiquiátrica. Eliminar el ámbito en que se producen las conductas ilícitas implica mejorar la situación del niño, pues si desaparecen los factores de agresión, es buen inicio para la tarea de rehabilitar al niño e incluso al propio agresor. Es recomendable que una vez que se haya detectado y establecido razonablemente la comisión de malos tratos, se evite que el niño retorne al medio de peligro donde corre el riesgo y muy probable, de ser objeto de nuevas agresiones que le produzcan lesiones, muerte u otros efectos nocivos”⁵

Como se ha mencionado, el objetivo de nuestra propuesta es reducir al máximo el índice de criminalidad en los delitos de índole sexual que se comenten en agravio de infantes, esto a través del dispositivo legal consistente en elevar al grado de delito grave, aquel que hasta la fecha dentro de nuestro sistema no se encuentra previsto con

⁵ OSORIO y Nieto Cesar Augusto; EL NIÑO MALTRATADO; 3ª. Edición; México; Editorial Trillas; 1998. Página 65.

tal carácter, refiriéndonos estrictamente al denominado como *ABUSOS DESHONESTOS*, contemplado en el artículo 166 del Código Penal para el Estado.

Debe destacarse que el delito de violación, debido a la trascendencia que tiene, se encuentra previsto dentro del artículo 121 del Código de Procedimiento Penales en vigor, encuadrado como delito grave; lo cual resulta totalmente acertado, más no así suficiente, puesto que en virtud de que un menor de edad es demasiado vulnerable e influenciado en sus sentimientos, en su desarrollo físico y moral, debido al medio y circunstancias que lo rodean, no podemos menospreciar el ilícito penal de referencia pretendiendo que no cobra relevancia, permitiendo que los delincuentes regresen entre la sociedad y sigan causando daños en diversos o probablemente en el mismo menor, dado que en la generalidad de los casos resultan ser personas allegadas a los pasivos, provocando un detrimento serio en la estabilidad moral, social, etc., de sus víctimas y por ende intoxicando a la propia sociedad.

Con la reforma propuesta, se pretende garantizar un desarrollo físico y psicológico sanos en los futuros integrantes de la sociedad, que son los ahora menores de edad, cuyo futuro depende de que se les permita crecer sexualmente conforme a su edad y no sean obligados por sujetos carentes de conciencia e integridad, a tener un erróneo y equívoco conocimiento de su sexualidad, asegurando con esto una mejor y más sana sociedad, sin dejar a un lado por supuesto el derecho que todo "niño" tiene según se establece en la Carta de los Derechos de los Niños, contemplada por la Comisión Estatal de los Derechos Humanos.

CAPITULO II.- DEFINICION Y DERECHOS DEL MENOR

2.1 DEFINICION LEGAL Y SOCIOLOGICA DE MENOR

La moría de edad, en el ámbito LEGAL no es más que la restricción de la personalidad jurídica, los menores requieren de la asistencia de sus representantes legítimos para ejecutar los derechos que tienen y no pueden tomar decisiones de sus bienes o su persona respecto de su esfera jurídica. Así lo disponen los artículos 627 y 628 del Código Civil en nuestra entidad, el primero de ellos establece que la mayoría de edad comienza a los dieciocho años cumplidos, el segundo precepto establece que el mayor de edad dispone de su persona y de sus bienes.

En el derecho penal, la edad en que se adquiere la capacidad de entender y querer los hechos delictivos lo es también de 18 dieciocho años, esto es que a partir de esta edad el individuo puede ser culpable de la comisión de algún delito, es así pues que también es considerado en este aspecto, como mayor de edad la persona que tiene dieciocho años cumplidos.

La Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño de 1924, define por "NIÑO", a todo ser humano menor de dieciocho años de edad, en su artículo primero.

En el aspecto SOCIOLOGICO, la edad se debe entender como el periodo de la vida humana señalada por cambios en el estado de los órganos y sus funciones, estas modificaciones sobrevienen lentamente por lo que no pueden señalarse límites rígidos de la determinación de cada edad, pero en general y atendiendo al conjunto de la evolución fisiológica del ser humano comúnmente se admiten tres grandes periodos o edades: 1. - Crecimiento (infancia y adolescencia), 2. - De estado (adulto) y 3. - Decadencia (vejez); la primer infancia se contempla desde el nacimiento hasta los siete años, luego le sucede una segunda infancia que dura hasta las doce o catorce años, según se admitía en el derecho antiguo y ahora en las tendencias modernas del derecho público, tiempo en el cual el individuo no puede valerse por sí mismo y que requiere de una constante supervisión y atención de un adulto.

Posteriormente continuando en el periodo de crecimiento, sigue la adolescencia, que comprende desde la pubertad hasta el completo desarrollo del cuerpo, siendo entonces cuando adquiere el individuo la mayoría de edad y comienza la vida adulta.

Siendo esta etapa o periodo la que a nuestro estudio interesa, pues al hablar de que deben agravarse los delitos cometidos en agravio de "menores de edad", nos referimos precisamente a proteger del abuso sexual a los sujetos pasivos que aún no tienen los dieciocho años, comenzando desde su nacimiento, ello basado en las normas mundiales que contemplan los derechos de los niños, pues en nuestra sociedad el menor es considerado como:

- a) Un ser en crecimiento
- b) Inexperto
- c) Desinformado, inocente
- d) Inútil, inhábil, no conoce límites ni tiene medidas
- e) Inmaduro, con un proceso de reflexión simple, no tiene capacidad de selección y pensamiento
- f) Dependiente, obediente, tierno, cariñoso
- g) Imita comportamientos, es dócil, maleable, pasivo
- h) Con poca permisividad para hacer su voluntad, etc.

La determinación del estado puberal o impuberal es obvia tratándose de sujetos ya adultos o de niños de corta edad, en que es suficiente la sencilla observación de su edad o de su morfología, en cambio, para las personas que lindan entre la infancia y la juventud, en que puede resultar dudoso su estado, debe consultarse la opinión de médicos peritos, en la inteligencia de que en términos de la generalidad para la mujer el diagnóstico de la adolescencia es fácil por su coincidencia con la aparición de los periodos de menstruación. En el varón, no existiendo un dato externo así de directo y sensible, se establece por la observación de los datos secundarios de la adolescencia, tales como el cambio de voz, transformación morfológica, aparición de vello.

2.2 DERECHOS DEL NIÑO

En el aspecto CONSTITUCIONAL, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la sección llamada de "Garantías Individuales", señala en su artículo primero la igualdad de todo ser humano en el goce y disfrute de los derechos que el propio ordenamiento establece.

En el artículo tercero de la Carta Magna, contiene postulados fundamentales de la educación y los principios a los que se debe sujetar esta, entre los que sobresale, el desarrollo armónico de todas las facultades del hombre.

En el artículo cuarto se garantiza la igualdad ante la Ley del varón y la mujer, señala también como propósito de tal igualdad, la protección, la organización y desarrollo de la familia. En ese mismo precepto constitucional se establece que es obligación de los padres "preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental", **señalando la obligación de que las leyes reglamentarias se determine la forma en que se garantice "la protección de los menores a cargo de las instituciones públicas"**

A nivel INTERNACIONAL, El 26 de septiembre de 1924, la Sociedad de las Naciones Unidas aprobó por unanimidad la Declaración de los Derechos del Niño, llamada "DECLARACION DE GINEBRA", invitando a todos los estados de la referida sociedad a inspirarse en sus obras de protección a la infancia en los principios que encierra la citada Declaración, la cual dice:

"Por la presente declaración de los derechos del niño, llamada DECLARACION DE GINEBRA, los hombres y las mujeres de todas las naciones reconocen que la

humanidad debe dar al niño lo que ella tenga mejor, afirmándose en sus deberes por encima de toda consideración de raza, de nacionalidad y de creencias".

Contiene cinco apartados que se hallan comprendidos en la moral cristiana y toman cada vez más fuerza en el derecho de los hombres, los cuales son:

I. El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse de una manera normal, material y espiritualmente.

II. El niño que tiene hambre, debe ser alimentado; el niño enfermo, debe ser cuidado el niño atrasado, debe ser alentado; el niño extraviado, debe ser guiado; el huérfano y el abandonado deben ser recogidos y socorridos.

III. El niño debe ser el primero en recibir socorros en tiempo de desdichas.

IV. El niño debe ser puesto en condiciones de ganar su vida y protegido contra toda explotación.

V. El niño debe ser educado en el sentimiento de que sus mejores cualidades serán puestas en servicio de sus hermanos.

En este orden de ideas, es menester señalar que nuestro tema, se contempla en el apartado cuarto que como se desprende establece que el menor de edad (niño) debe ser protegido de toda explotación y textualmente el artículo 19 del mencionado tratado dispone:

"1. Los estados partes adoptaran todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación,

incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentra bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier persona que lo tenga a su cargo.

2. Esas medidas de protección deberán comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño, y **según corresponda la intervención judicial."**

Aunado a lo anterior el 28 de abril del 2000, bajo el gobierno de Ernesto Zedillo Ponce de León, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la "LEY PARA LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES", la cual se compone de cinco Títulos y artículos transitorios, el título primero que trata de las disposiciones generales cuenta con el capítulo primero consistente en las Obligaciones de Ascendientes, tutores y custodios; el segundo título se compone de trece capítulos y de los cuales el que a nuestro estudio interesa, lo es el capítulo quinto, que trata del "derecho a ser protegido en su integridad, en su libertad y contra el maltrato y abuso sexual".⁶

Al respecto el artículo 21 de la mencionada Ley, textualmente dispone: "Niñas, niños y adolescentes tienen el derecho a ser protegidos contra actos u omisiones que puedan

⁶ LEY PARA LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES; México; Ediciones Jurídicas; abril-2000.

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 estarán en 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."

CAPITULO III.- LOS DELITOS SEXUALES

3.1. DEFINICION

Para el correcto entendimiento e interpretación de los delitos sexuales, según lo afirma el autor Francisco González de la Vega⁷, es necesario inicialmente fijar su concepto general desde un punto de vista doctrinario, derivado de la observación de

⁷ Opcit; GONZALEZ De la Vega Francisco; DERECHO PENAL MEXICANO. Página 306 y 307.

sus características constantes y esenciales. Para poder denominar con propiedad como "sexual" un delito, se requiere que reúna dos condiciones o criterios reguladores:

a) Que la acción típica del delito, realizada positivamente por el delincuente en el cuerpo del ofendido o que a éste se le hace ejecutar, sea directa o inmediatamente de naturaleza sexual; no basta que la conducta sea presidida por un antecedente, móvil, motivo o finalidad de lineamientos eróticos, sino que es menester que la conducta positiva se manifieste en actividades somáticas lúbricas ejecutadas en el cuerpo del ofendido o que a éste se le hagan ejecutar.

b) Que los bienes jurídicos dañados o afectados por esa acción sean relativos a la vida sexual del ofendido; es decir, que la acción corporal de lubricidad típica del delito, al ser ejecutada físicamente produzca de inmediato un daño o peligro a intereses protegidos por la sanción penal, atañedores a la propia vida sexual; los bienes jurídicos así susceptibles de lesión por la conducta delictiva pueden ser:

- LIBERTAD SEXUAL

Dentro del género libertad se hallan diversas especies, por lo que existen delitos contra la libertad física, la libertad demorada, de trabajo, etc., pero una especie muy importante es la libertad sexual, que implica el libre desenvolvimiento personal en el terreno del comportamiento sexual; la sexualidad es una parte integral de la personalidad de todo ser humano, su desarrollo pleno depende de la satisfacción de

necesidades humanas básicas como el deseo de contacto, intimidad, expresión emocional, placer, ternura y amor.

La sexualidad se construye a través de la interacción entre el individuo y las estructuras sociales, así pues LA LIBERTAD SEXUAL abarca la posibilidad de la plena expresión del potencial sexual de los individuos, esto excluye toda forma de coerción, explotación y abuso sexuales en cualquier tiempo y situación de la vida, por ello los derechos sexuales son derechos humanos universales basados en la libertad, dignidad e igualdad inherentes a todos los seres humanos; así también se incluye la capacidad de tomar decisiones autónomas sobre la propia vida sexual dentro del contexto de la ética personal y social, incluidas la capacidad de control y disfrute de los cuerpos, libres de tortura, mutilación y violencia de cualquier tipo; involucra el derecho a las decisiones y conductas individuales realizadas en el ámbito de la intimidad, siempre y cuando no interfieran en los derechos sexuales de otros. Dado que la salud es un derecho humano fundamental, la salud sexual debe ser un derecho humano básico, para asegurar el desarrollo de una sexualidad saludable en los seres humanos y las sociedades, los derechos sexuales deben ser reconocidos, promovidos, respetados y definidos por todas las sociedades con todos sus medios.

- INEXPERIENCIA SEXUAL

La inexperiencia sexual, consiste esencialmente en la falta de conocimiento o entendimiento de una persona con respecto a los aspectos sexuales, es decir la

experiencia en general se basa en conocer un hecho o fenómeno a través de la repetición o reiteración que enriquece las facultades de percepción directa; luego entonces, la falta de dichos medios de conocimiento a través de la práctica reiterada o repetida de algún hecho, produce inexperiencia, lo cual resulta aplicable de igual forma al ámbito del conocimiento de hechos sexuales.

El término de inexperiencia sexual, normalmente es sobre entendido al hablar de la libertad sexual, que si bien como se advierte son diferentes, en la práctica jurídica o los autores estudian solamente el tema de la libertad incluyendo en uno de sus aspectos lo correspondiente a la inexperiencia.

El concepto de Delitos contra la libertad e inexperiencia sexual, puede ser explicado aquellas acciones tipificadas por la ley que atacan la libre disposición del individuo sobre su sexualidad. Cuando en los diversos países se va admitiendo una pluralidad de concepciones sociales diversas sobre la moral sexual, adquiere importancia el concepto de libertad sexual (frente al anterior de moral sexual) a la que se impone ciertos límites para su ejercicio; los principales límites al ejercicio de la libertad sexual tienen su fundamento en el respeto a la libertad sexual de otros, en las situaciones de inmadurez o incapacidad mental que impide a ciertas personas tener suficiente autonomía en su decisión y conocimiento para orientar y regir sus comportamientos sexuales y otras conductas que sin afectar de forma directa a la libertad sexual encuentran una gran reprobación social; bajo la denominación "contra la libertad sexual" se suelen encontrar tipificados, en consonancia con lo ya

indicado, delitos como la violación, o las agresiones sexuales; el bien jurídico protegido es por tanto la libertad sexual, el ejercicio de la propia sexualidad y no la deshonestidad considerada en sí misma.

"Cabe destacar que los delitos sexuales tienen en la vida real una verdadera importancia, pues se trata de actos humanos que afectan, después de homicidio, con tal intensidad que dejan un daño en la víctima, generalmente irreversible, además se trata de una afectación no solamente a nivel individual, sino que trasciende al grupo familiar, al círculo de amistades y seres queridos, en general produce un malestar a nivel social. Ese malestar social se traduce en rechazo, repulsión, miedo y en más de una ocasión deseo de venganza que lleva a las personas a hacerse justicia por propia mano. Por otro lado, es frecuente el daño psicológico que permanece durante largo tiempo en la víctima directa, y a veces, incluso toda la vida." ⁸⁸

En el caso concreto, nuestra legislación local penal contempla tres delitos clasificados como sexuales: La Violación, Abusos Deshonestos y Estupro, siendo que solo nos abocaremos al estudio del contenido del segundo que es sobre del cual hablamos al proponer la reforma al Código Penal dentro del presente trabajo. Lo anterior en atención a que el delito de VIOLACION, cuya trascendencia jurídica y sociológica totalmente relevante, permite que sea clasificado como delito grave dentro del artículo 121 del Código de Procedimientos Penales para esta entidad federativa.

⁸ AMUCHATEGUI Requena Irma G.; Derecho Penal; México, Editorial Harla; 1993. Página 267.

Por cuanto ve a la figura ilícita de ESTUPRO, no lo incluimos en nuestro estudio debido a que es prácticamente nula su comisión, además por la convalidación que la propia ley contiene, al establecerse que no se perseguirá el delito cuando el inculpado y la víctima contraigan matrimonio, resultaría ocioso entonces establecer tal conducta como grave cuando la propia ley reduce la trascendencia del mismo. En términos generales dicha figura típica contiene de endeble bases subjetivas que dificultan la interpretación en los casos concretos, además de su inoperancia práctica en muchos aspectos, dados los cambios y evolución de tipo cultural ocurridos en el comportamiento humano. Sin duda, el hombre y la mujer de hoy son distintas de las de hace cinco o seis décadas; su pensamiento, comportamiento, necesidades, etc., son totalmente diversos y, por tanto, no corresponden a principios éticos y fundamentales legales de la época actual.

Por cuanto hace a su terminología, la palabra estupro también representa, a la fecha, confusión, sin que exista unanimidad en el criterio de cada tratadista.

3.2. CONCEPTO Y GENERALIDADES DEL DELITO DE ABUSOS DESHONESTOS

En este orden de ideas, continuamos con nuestro estudio, respecto al delito de ABUSOS DESHONESTOS, de la siguiente manera:

ACTO SEXUAL, en esta frase quedan comprendidos todos los actos de tipo erótico, que sin llegar al coito, realiza una persona sobre otra. Se trata de tocamientos, frotamientos, besos, apretones, etc., que con erotismo lleva a cabo el activo sobre el pasivo; además puede ser conducta típica el hecho de obligar al sujeto pasivo a que sea él quien realice el acto sexual, sobre la persona del sujeto activo. Generalmente, tales tocamientos se realizan sobre zonas erógenas, como senos, labios, genitales masculinos o femeninos, caderas, etcétera.

Para el delito de ABUSOS DESHONESTOS, “un acto erótico-sexual, excluye la cópula, en la propia redacción del precepto y es cualquier acción lujuriosa ejecutada físicamente en el cuerpo del sujeto pasivo, tales como caricias, manoseos y tocamientos corporales obscenos; o el individuo se hace tocar sus propios órganos sexuales”⁹.

A su vez, el problema es probar la intención, (aunque ya no la expresa la norma), que es algo meramente subjetivo, y las formas de ejecución en este delito es cualquiera que impliquen para el sujeto activo el móvil lujurioso manifestando mediante cualquier comportamiento distinto del de la cópula.

⁹ GONZALEZ De la Vega; CODIGO PENAL COMENTADO; Décimo primera Edición; México; Editorial Porrúa; 1994. Página 362.

Es necesario la ausencia del consentimiento por parte del sujeto pasivo (excepto en la prevista por el art. 166), pues en ello se basa el atentado a su libertad sexual, lo que origina el reproche penal.

Un medio para lograr la ejecución del acto sexual típico puede ser la violencia, en cuyo caso la ley establece una pena agravada, en el último párrafo del artículo 166.

Otro punto de importante en relación con la conducta típica y su forma de ejecución es referente apreciar que puede manifestarse de dos maneras: una, consistente en que el activo realiza el acto sexual, y otra, en que el sujeto activo obliga al pasivo a efectuar dicha conducta. Dicho de otra manera, lo anterior implica que el acto sexual puede llevarlo a cabo el agente sobre el cuerpo del sujeto pasivo o que lo realice éste, obligado por aquél. Un ejemplo de esta última conducta sería que una persona obligara a otra a realizar caricias eróticas sobre el propio cuerpo del sujeto activo.

Por último, en cuanto al número de actos, este delito puede cometerse mediante uno solo (unisubsistente) o por medio de varios (plurisubsistente).

En opinión de diversos autores, se acepta la ausencia de conducta en este delito en los casos de vis absoluta, vis maior y actos reflejos, nosotros puntualizamos que, si se considera que la ley exige la doble concurrencia de dos elementos subjetivos, intención erótica y no intención de llegar a la cópula, no será configurable la ausencia de conducta, pues quien realiza un acto sexual en función de actos reflejos o por vis

maior, no actúa como se exige para los casos de ausencia de conducta. Simplemente, ocurre que cuando no hay elemento subjetivo, se configura la atipicidad, y no el elemento negativo de la conducta. Sólo en delito que no exige un elemento subjetivo ligado a la intencionalidad específica se puede presentar la ausencia de conducta.

TIPICIDAD La conducta realizada por sujeto activo debe encuadrar en el tipo penal correspondiente, por la concurrencia de los siguientes elementos típicos: conducta, sujetos (activo y pasivo), elementos subjetivo (intención erótica y no existencia del propósito de copular), bien jurídico tutelado y medios de ejecución.

ATIPICIDAD La conducta será atípica cuando no encuadre en el tipo. Esto podrá suceder por faltar alguno de los elementos típicos a que ya se ha hecho referencia.

ANTI JURICIDAD, esta figura es antijurídica en tanto la ley la consagra, el tutelar un bien jurídico. Quien realiza este comportamiento contraría la norma penal y, por tanto, actúa contra derecho.

CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN En nuestra opinión, no puede configurarse ninguna de las hipótesis de causas de justificación, como estado de necesidad, legítima defensa, etcétera.

En este delito no se presentan circunstancias atenuantes, pero sí agravantes.

AGRAVANTES En el delito de abuso sexual existen dos agravantes específicas

- 1) Cuando el activo emplea la violencia, sea física o moral.
- 2) O cuando independientemente de que se ejerza o no violencia física o moral, pero respecto de persona impúber o que no pueda comprender o resistir la conducta criminal como sujetos pasivos.

CULPABILIDAD, por cuanto hace al reproche penal, éste sólo puede ser doloso

DOLO, EL delito de abuso sexual únicamente puede ser doloso o intencional. Sólo con la intención específica del activo es posible la configuración de este ilícito.

La intención erótica y de no llegar a la cópula eliminada la posibilidad de cualquier otro tipo de reproche, como la imprudencia o la preterintención

INCULPABILIDAD, a causa del elemento típico subjetivo requerido en este delito, no es posible que se presente el aspecto negativo de la culpabilidad.

Igual que en otras cuestiones, algunos tratadistas opinan que es posible la configuración del error esencial de derecho y la no exigibilidad de otra conducta. Nosotros insistimos en afirmar que, dada la necesidad de que se presente el elemento subjetivo, no es posible el aspecto negativo (en este caso, de la culpabilidad), pues el error y la intención específica de realizar el acto sexual, no pueden coexistir simultáneamente.

PUNIBILIDAD, en el delito de abusos deshonestos existen cuatro penas:

1) Pena de tres meses a tres años de prisión (art. 165 del Código Penal para el Estado)

2) Si el delito se comete con violencia física o moral, la pena podrá aumentarse hasta en una mitad de la pena de prisión correspondiente.

3) Si el delito se comete un sujeto pasivo, impúber, o sobre persona que por cualquier causa no puede comprender o puede resistir la conducta típica, la pena será de dos a cuatro años de prisión (art. 166 del Código Penal para el Estado)

4) Si se presenta esta situación respecto del sujeto pasivo mencionado en el punto anterior, pero además se emplea violencia física o moral, la pena será aumentada hasta en una mitad más.

CONSUMACIÓN Y TENTATIVA El abuso deshonesto se consuma en el instante de ejecutar en el sujeto pasivo el acto sexual distinto de la cópula

La tentativa si es configurable teóricamente, aunque en la realidad casi es imposible de demostrar.

CONCURSO DE DELITOS (Ideal o formal) Si puede darse siempre y cuando no se traten los delitos a concurso, de delitos secuelas los cuales entre si no pueden coexistir, pero si con otro de diferente naturaleza

3.3 OBJETO, SUJETOS ACTIVO Y PASIVO

Con respecto al delito de ABUSOS DESHONESTOS, que nuestro Código Penal contempla en el artículo 165, que establece "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, se le impondrá pena de tres meses a tres años de prisión"¹⁰. Se contempla que si se hiciera uso de la violación física o moral, la pena se aumentará hasta en una mitad.

El sujeto activo, de acuerdo a la mencionada disposición legal, puede serlo cualquier persona física, sea a hombre o mujer, basta con que sea una persona capaz y susceptible de derechos y obligaciones, es decir imputable, sin importar el sexo ni requerir cualidad alguna en especial.

El sujeto Pasivo, entonces, puede serlo también cualquier persona, sin importar sexo o característica alguna.

El caso que a nuestro estudio ocupa, es la hipótesis legal que prevé el numeral 166 del Código Penal para el Estado, pues en él se hace una especial referencia al sujeto pasivo de este delito, al señalar una penalidad agravada en relación con la prevista en el artículo anterior; en este caso, el sujeto pasivo debe ser una persona menor de doce años de edad o que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo.

¹⁰ CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE QUERETARO, Editorial Sista; 2001.

En lo referente a que el pasivo sea menor de 12 años de edad, es precisamente donde entra lo que a lo largo de la presente tesis pretendemos destacar, pues los sujetos idóneos para el sujeto activo son precisamente los niños, dada la inmadurez natural, debida a la poca edad y a su temor por decir lo que le sucede, aunados a la menor capacidad para defenderse, los niños suelen ser escogidos por quienes realizan estos comportamientos.

Como puede imaginarse, el daño más serio no es el consistente en la conducta típica, sino las consecuencias de tipo emocional que se convierten con el tiempo y la falta de una atención adecuada, en problemas de tipo psicológico. Tal afectación llega a ocasionar alteraciones en el futuro comportamiento del menor en el terreno de la sexualidad y aún en su desarrollo general; de ahí la conveniencia de detectar estas conductas, que la mayoría de las veces pertenecen al margen del conocimiento de los padres de la víctima, por lo que esta no tiene la atención profesional debida.

A falta de una adecuada educación y comunicación de los menores con sus padres, existe un gran número de actos delictivos de esta especie no denunciados, con lo cual se incrementa el problema, pues se hace inmune el sujeto activo y más propicio e indefenso el pasivo, quien suele serlo de manera reiterada.

Cuando el sujeto activo es un profesor, un pariente o un allegado, el pequeño manifiesta cambios en su conducta que, de no ser atendidos por sus padres, adecuadamente y a tiempo, podrán ocasionar, a largo plazo, peores consecuencias; a

veces la resistencia del niño a asistir a la escuela es tomada por los padres como una actitud que revela rebeldía o flojera, sin saber la verdadera causa, realmente de peso que ocasiona una reacción de disgusto en los padres y, a veces, de excesivo rigor hacia el infante.

El supuesto que se refiere a personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o que por alguna causa no pueden resistirlo, se trata de quienes se encuentran en un estado de indefensión, ya sea transitorio o permanente, por razones naturales, de enfermedad, meramente circunstanciales, etc. Los ejemplos clásicos se refieren a personas con procedimientos mentales, dormidas, hipnotizadas, anestesiadas, inválidas, que el propio sujeto activo amarra, impide su defensa, etcétera.

Sin embargo, al respecto algunos tratadistas consideran que quien se encuentra en un estado de inconsciencia (temporal o permanente), no puede ser sujeto pasivo de este delito, pues por su situación de inconsciencia no puede ser receptor de la conducta ofensiva que representa el delito de abuso sexual; por tanto, no puede manifestar su desagrado o repulsión, porque no es titular del bien jurídico cuando no está consciente; y si bien es cierto, el bien tutelado es la libertad, en el terreno sexual, también lo es que nuestra propuesta no abarca tal supuesto en virtud de que como se ha mencionado no es consciente el daño que resiente la persona y no puede afectarle del mismo modo el hecho delictivo sobre su persona, como lo es en un menor de edad que perfectamente se da cuenta de una situación que le incomoda, le desagrada, lo

minimiza en su personalidad y que no tiene la suficiente madurez para manejarlo o superarlo, aunque no sería encontrada la decisión de establecer que en tal circunstancia, es decir, tratándose de un incapaz, también se aplicara la propuesta que hemos hecho mención, aunque nosotros la basamos principalmente a los menores de edad por los argumentos ya manifestados.

No pasa desapercibido, que el mismo precepto legal 166 establece que si el ofendido es persona impúber, (persona no ha llegado a la edad de la pubertad, o sea, aquella en que se adquiere la facultad generativa, presumiéndose esta a los catorce años en el varón y a los doce en las mujeres¹¹, la pena se aumenta a dos años de prisión como mínimo y cuatro como máximo, no obstante creemos que tal criterio no es suficiente, en virtud de que el hecho de establecer la característica de persona impúber limita a una cierta edad en los pasivos, dejando fuera a una gran parte de los menores de edad, los que se encuentran oscilando entre la edad en que se alcanza la pubertad, ya señalada, y los dieciocho años cumplidos en que se adquiere la mayoría de edad; además tenemos por cierto que el abuso sexual, que se comete en estas circunstancias, es decir en agravio de menores de dieciocho años, debe ser considerado como un delito grave para impedir que el inculpado obtenga la libertad provisional bajo caución, manera por la cual se le aleja del pasivo, resguardando su seguridad e integridad, así como pretendiendo que desde el inicio del procedimiento el agente activo reciba atención y readaptación al interior de la institución penitenciaria

¹¹ ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA, Europeo-Americana; Madrid Barcelona; Editorial Espasa—Calpesa; Tomo 28 primera parte. Página 1121.

correspondiente y no como actualmente de forma limitativa se establece, que si el ofendido es impúber se aumentará en una pequeñísima proporción la pena que se establece para el delito *COMÚN DE ABUSO DESHONESTO*.

Ahora bien, el OBJETO MATERIAL en este delito es el propio sujeto pasivo, que como ya se apuntó que puede serlo, en principio, cualquier persona y en dos casos especiales agravados, los menores de 12 años (impúber) y quienes no pueden comprender o resistir la conducta típica.

El OBJETO JURIDICO, es la libertad sexual y el normal desarrollo psicosexual; algunos juristas afirman que el objeto jurídico es el pudor de las personas, pero en realidad, el pudor se ve afectado también en otros delitos sexuales y aun patrimoniales (cuando el ladrón desviste a la víctima para robar, por ejemplo), pero ello no indica que el bien tutelado sea el pudor. El delito en estudio atenta contra la libertad de actuar o abstenerse en el ámbito sexual así como, sobre todo en menores, el normal desarrollo psicosexual.

Cuando una persona no desea tocar o ser tocada en una parte de su cuerpo y esta conducta es realizada por otra, contra su voluntad, se afecta la libertad sexual. En ese orden de ideas, cabe afirmar categóricamente que el objeto jurídico en este delito no es el pudor, sino la libertad sexual.

El pudor afectado es consecuencia de que alguien, sin consentimiento del sujeto pasivo, altere su libre decisión de actuar o no actuar en lo que respecta a su sexualidad.

3.4 EL MENOR COMO VICTIMA DE DELITOS SEXUALES

En síntesis a todo lo que hemos mencionado anteriormente, podemos concluir que se entiende como concepto del MALTRATO AL MENOR, el conjunto de acciones u omisiones dirigidas a un menor con el ánimo de producirle un daño físico, mental-emocional y/o sexual que generalmente son producidas por los familiares o personas más cercanas al menor, así como personas que forman parte en el entorno que se desenvuelve, impidiendo su sano desarrollo y bienestar.

Otro concepto nos dice que es una enfermedad social, internacional, presente en todos los sectores y clases sociales; producida por factores multicausales, interactuantes y de diversas intensidades y tiempos que afectan el desarrollo armónico, íntegro y adecuado de un menor, comprometiendo su educación y consecuentemente su desenvolvimiento escolar con disturbios que ponen en riesgo su socialización y, por lo tanto, su conformación social y posteriormente social y profesional.

La definición más utilizada en el área de Premán, es la siguiente: " Son menores de edad que enfrentan y sufren ocasional o habitualmente actos de violencia física,

emocional o ambas, ejecutadas por omisión o acción, pero siempre en forma intencional, no accidental, por sus padres, tutores o personas responsables de ellos".¹²

Se distinguen diversos tipos de maltrato infantil, tales como el maltrato intrauterino (que ejecuta la mujer para dañar intencionalmente al feto con la finalidad de interrumpir su estado de gestación, y en caso de llegar a nacer el menor desde el primer momento de su existencia es sujeto de malos tratos), el maltrato físico (que son los actos físicos nocivos en contra de los niños que se representan en cualquier tipo de lesión), maltrato emocional (cuando el adulto no puede manejar las reacciones del menor y utiliza gritos, insultos, burlas, menosprecio, indiferencia, afectando con esto al niño en su salud mental y sano desarrollo), el abandono o descuido y finalmente el MALTRATO SEXUAL.

Dentro de todos los tipos de maltrato a menores, existe uno especialmente alarmante y que requiere de atención inmediata dentro de la sociedad en general y de las autoridades, la agresión sexual hacia los menores, consistente en cualquier tipo de contacto sexual con un menor por parte de un adulto con el objeto de obtener éste último la excitación y/o gratificación sexual.

El problema del maltrato y victimización de menores no es nuevo, imposible detenernos en ejemplos históricos que demuestran como los menores han sufrido en

¹² GROSMAÑAN CECILIA P. Y MESTERMAN SILVIA; MALTRATO AL MENOR; Buenos Aires; Editorial Universidad; 1992. Página 29.

el tiempo y espacio y han sido agredidos en todas las formas posibles; el reciente énfasis en los derechos del niño, el año internacional del niño y la declaración universal de los derechos del niño, ha llamado la atención de una mayor cantidad de personas sobre los problemas de victimización de menores, éste capítulo lo dedicaremos al examen concreto de este aspecto.

Dentro del texto denominado "Ensayos Jurídicos en homenaje a Francisco González de la Vega"¹³, se contempla la clasificación realizada por el autor Thorstes Sellin, quien afirma que existen las siguientes clases de victimización, referente al menor victimizado:

1.- Victimización Primaria.- Es la que hace referencia a la víctima individual, es así que todo menor de edad puede ser víctima en amplio y estricto sentido.

La victimización primaria toma parte preponderante en el maltrato infringido al menor por sus propios padres; otra forma preocupante de victimización de menores la tenemos en los abusos sexuales, que sabemos que es uno de los delitos de más alta cifra negra.

Las formas de victimización son múltiples, desde el estupro hasta la violación, pasando por incesto, corrupción, exhibicionismo y la floreciente industria de pornografía infantil.

¹³ ENSAYOS JURIDICOS EN HOMENAJE A FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA; México; Editorial Porrúa; 1990; PAGINA 376 y sig.

La tercera forma de victimización primaria la encontramos en el maltrato a niños en las escuelas, en este sentido estadísticas han demostrado que muchos de los fracasos escolares se deben a agresiones físicas o psíquicas de los profesores contra los alumnos.

2.- Victimización Secundaria.- Independientemente de que un menor de edad pueda ser víctima en forma individual de cualquier delito, lo puede ser de delitos específicos o accidentes, pero también pueden ser víctimas en grupos determinados de menores, muy claramente especificados por ocupación, clase social, etc.; a éste último se refiere la victimización secundaria.

Efectivamente hay grupos de menores que tiene una mayor capacidad victimal, como lo puede ser el de los estudiantes de bachillerato, los menores económicamente débiles o los deficientes mentales.

3.- Victimización Terciaria.- Por esta se entiende a la comunidad en general, y en forma muy marcada hacia los menores de edad.

Efectivamente los menores de edad, son más fácilmente victimizables por razones de edad, lo que implica inferioridad física, intelectual, económica y psicológica con su agresor. Lo anterior hace patente la necesidad de crear leyes para proteger a este grupo que forma la mayoría de la población, con instituciones adecuadas para ejecutar la ley; es una necesidad y de importancia capital, el auxilio a menores que han sido víctimas de algún acto antisocial, ya que abarque los aspectos moral, educativa, reeducativa, material, psicológica, etc.

4.- **Victimización Mutua.**- Estos son actos en los que caen los partícipes que están inmiscuidos en actos consensuales. En materia de menores se entiende que ambos son menores de edad.

Los casos más comunes de victimización mutua los encontramos en los infractores sexuales (estupro, incesto), lesiones en riña y problemática de drogas.

Ahora bien, dentro del mismo texto se encuentra también la clasificación con respecto a las víctimas propone Mendelsohn, desde el punto de vista de la culpabilidad, tomando en cuenta las características biopsicosociales, la cual es:

1.- **Víctima Inocente.**- Es la llamada víctima ideal, es la que no ha provocado en forma alguna la agresión ni tiene culpa del hecho. Es muy común encontrar a menores con estas características, los cuales deben ser mayormente protegidos.

2. - **Víctima de culpabilidad menor.**- Esta víctima generalmente lo es por ignorancia, es también fácil de encontrar entre los menores de edad, que al no tener una formación completa y adecuada pueden ignorar los alcances de su acción prestándose a ser víctimas; este es el ejemplo ideal del estupro, en el que la inexperiencia sexual de la víctima la hace presa fácil de la seducción y el engaño del victimario.

3.- **Víctima tan culpable como el infractor.**- Es la llamada víctima consensual, la que voluntariamente acepta ser víctima, consciente del hecho; en este caso cabe como ejemplo el menor que acepta usar drogas.

Generalmente para que pueda hablarse de este tipo de víctimas es necesario que el infractor sea también menor de edad, pues en otra forma, la inexperiencia haría que el menor sea una víctima de culpabilidad menor.

4.- Víctima más culpable que el infractor.- En muchos casos la víctima denota gran peligrosidad, por lo menos contra si misma, provocando o incitando al infractor a cometer la infracción; o aquel que por imprudencia, por demás común, en los menores de edad, sobre todo en problemas de tránsito, produce el hecho donde él mismo resulta víctima.

5.- Víctima únicamente culpable.- El primer ejemplo de este tipo de víctimas lo constituyen las víctimas infractoras, como en el caso de la legítima defensa, este caso denota gran peligrosidad y el sujeto que agrede, cae víctima de su propia agresión.

Mendelsohn incluye en este punto dos tipos de víctima que en realidad no lo son: La víctima simuladora que es aquella que intenta hacer caer a la justicia en un error, haciéndose pasar por víctima cuando en realidad fue el agresor; y la Víctima imaginaria, que por fantasías o mentiras para ocultar alguna falta o por inconsciente juego dicen haber sido víctimas de algún delito, ésta última se puede encontrar con relativa frecuencia en los menores de edad.

6.- Víctima Fortuita.- Aunque Mendelsohn no la incluye seguramente por no haber culpabilidad alguna, es necesario mencionarla, principalmente por la cantidad de menores que sufren accidentes fuera de toda responsabilidad propia o ajena.

Diversas investigaciones han concluido con el descubrimiento de que una buena cantidad de delincuentes fueron, antes de ser su conducta antisocial, victimizados de alguna forma, hay casos en los cuales los menores de edad han sido enviados a los tribunales para menores como víctimas y cuando dejan la institución han sido ya definidos como infractores.

El autor sostiene que existen tres formas de relación entre victimización de menores y criminalidad:

- 1.- La relación que emerge de una perspectiva histórica sobre el manejo de abusos y abandono de menores y casos de menores que han sido oficialmente etiquetados como delincuentes;
- 2.- La relación causal entre haber sido abandonado, maltratado y posteriormente haberse convertido en delincuente;
- 3.- La relación que se crea como resultado de la adjudicación de un status como delincuente y ofensor.

Ahora bien, es bien sabido que lo primordial para evitar que un menor sea victimizado, debe existir la prevención la cual comúnmente le corresponde a los propios padres, sin embargo en ocasiones son los mismos padres quien abusan y maltratan de sus hijos; es por eso que cuando la prevención falla y un menor es victimizado, debe protegerse de la manera más amplia y el problema no es exclusivamente en la reparación del daño, sino del apoyo legal de mantener alejado de

él a su agresor, como lo proponemos que no pueda obtener la libertad provisional bajo caución.

El maltrato a los niños (dentro del cual se incluye el abuso sexual) no es un problema social singular y aislado, como la mayoría está estrechamente relacionado con otros problemas que afectan en general al individuo y su familia, para Foncerrada¹⁴, el origen de la crueldad hacia los niños en su sentido más amplio puede ser dividido en cuatro grandes categorías:

- 1.- La Crueldad inspirada en conceptos exagerados de disciplina y en base a sus funciones que resultan ser sujetos profundamente inadecuados e irresponsables, tales como alcohólicos, delincuentes, débiles mentales, drogadictos, etc.
- 2.- Actos de violencia y/o negligencia cometidos por padres o adultos ejerciendo rígidas interpretaciones de la autoridad y de normas y reglas de conducta.
- 3.- Crueldad patológica, cuyos oscuros orígenes mentales o psicológicos son muy difíciles de identificar y todavía más de tratar; proviene de sujetos con descargas desusadamente intensas de hostilidad o mecanismos deficientes de inhibición de la misma, percepciones distorsionadas, etc.; como resultado de lo cual, asociados o no a otras circunstancias o factores externos, manifiestan verdaderas explosiones o paroxismos de violencia.
- 4.- La Crueldad más intangible de todas, la crueldad oficial o la organizada, aquella que se comente internacionalmente por ignorancia, insensibilidad o por omisión en la

¹⁴ FONCERRADA Miguel; EL MALTRATO FÍSICO AL NIÑO; IMSS México 1971; página 13 y sig.

forma de falta de legislación o de cumplimiento de la misma que protege adecuadamente al menor.

Como ya lo hemos mencionado, una de las características del problema es que el menor como víctima es ideal por indefenso e incapaz de acusar al agresor, la edad es importante pues a los seis o siete años el niño va a la escuela, quedando muchas horas fuera del alcance de los padres, "el problema estudiado es bastante grave, no solo por sus consecuencias victimológicas, sino además porque la víctima de hoy, puede ser el criminal de mañana" ¹⁵

De lo anterior concluimos que EL ABUSO SEXUAL A INFANTES, se entiende como cualquier tipo de relación entre un adulto y un menor en el que éste último es obligado a través de la coerción, manipulación, engaño o soborno a ejecutar o permitir que se ejecuten en él conductas de contenido erótico-sexual que el ofensor determine.

Dentro del MANUAL SOBRE MALTRATO Y ABUSO SEXUAL A LOS NIÑOS, que publicado en México D.F. 1994/1995 por el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) y la Asociación Mexicana contra la Violencia hacia las Mujeres, A.C., se contempla para el "ABUSO SEXUAL DE LOS NIÑOS" el siguiente concepto: " El abuso sexual es todo acto ejecutado por un adulto o

¹⁵ Opcit; ENSAYOS JURIDICOS EN HOMENAJE A FRANCSCO GONZALEZ DE LA VEGA. Página 398.

adolescente sobre un niño para estimularse o gratificarse sexualmente. Esta conducta puede realizarse con o sin el consentimiento infantil, pues son actos para los que en la infancia se carece de madurez y el desarrollo cognitivo necesario para evaluar su contenido y consecuencias."¹⁶

El objetivo del adulto en este tipo de conductas es obtener gratificación sexual, existen relaciones sin contacto físico, hostigamiento verbal o por medio de llamadas telefónicas, mostrándole a los menores material pornográfico y exhibicionismo. o las que implican contacto directo, el menor puede tener participación activa o pasiva: besos, roces, tocamientos, contactos buco-genitales, etc.

A mayor abundamiento de lo anterior, debe señalarse que el abuso sexual puede presentarse en diversas formas, una de ellas, como se dijera en el párrafo inmediato anterior, es el manoseo en diversas partes del cuerpo, besos característicos del mundo adulto, el acto sexual sin la penetración y violación, ya sea anal, vaginal u oral, todas estas conductas pueden ser efectuadas por el adulto sobre el niño u obligar a que sea el menor quien las efectúe sobre el cuerpo del adulto.

También existe otro tipo de asalto que no incluye un contacto físico directo, como puede ser el exhibicionismo, espiar, forzar a que vea pornografía o actos sexuales y violentar reiteradamente con frases de contenido sexual. Estas conductas se presentan

¹⁶ Opcit; MANUAL SOBRE EL MALTRATO Y ABUSO SEXUAL A LOS NIÑOS;. Pagina 43.

mayoritariamente hacia las niñas y el agresor generalmente es varón, un familiar cercano o cualquier adulto que tenga fácil acceso al infante. Se utiliza la relación de cercanía, confianza o autoridad para perpetrar el abuso sexual, y en un alto porcentaje no se trata de un hecho aislado sino de una conducta que se repetirá durante meses o años.

Los medios que utiliza un adulto para cometer el abuso sexual, son variados: seducción, coerción, chantaje, amenaza, y en menor grado, fuerza física.

Una agresión sexual de éste tipo tiene repercusiones a nivel personal, familiar y social. En la familia hay temor de que el menor se vuelva homosexual, de que abuse sexualmente de otros, de que ya no pueda contener su apetito sexual, de que más adelante se convierta en un "degenerado" sexual o que tenga disfunciones sexuales cuando llegue a su edad adulta.

Es así que se tienen consecuencias que se manifiesta por diversas señales, tales como:

Físicas.- La presencia de rozaduras o laceraciones en el área anal o vaginal, chupetones en el cuerpo de los niños, enfermedades por transmisión sexual o embarazo.

Emocionales.- Depresión, miedo, confusión, desamparo o vergüenza.

Conductuales.- Trastornos en el sueño, alimentación, negación o asistir algunos lugares o estar con algunas personas, práctica de juegos sexuales no propios de la edad infantil.

La mayoría de las víctimas en México que acuden a las instancias legales, provienen de familias con escasos recursos económicos, que están desorganizadas y en las que existe una inadecuada comunicación entre sus miembros, pero esto no significa que sea un fenómeno privativo de estos grupos, sino que quienes disponen de suficientes recursos económicos acuden a instancias privadas para su atención.

Ahora bien, lo recomendable para cualquier edad es eliminar en lo posible el contenido sexual del hecho en que el menor fue agredido, las necesidades básicas de los niños en cada etapa de su desarrollo deben seguir cubriéndose y no hacer cambios en detrimento del afecto, la protección, libertad y confianza necesarios para un desarrollo sano; si el abuso se perpetró por un miembro muy cercano de la familia, por ejemplo el padre, según hemos advertido de nuestro estudio, es necesario que los infantes no convivan con su agresor, en ocasiones se toman actitudes erróneas con tal de "no dividir" el núcleo familiar, sin embargo, hay que recordar que para un sano desarrollo no es primordial que exista una familia "completa" en los términos tradicionales, a costa de que los infantes convivan con un agresor, quien divide al núcleo y por lo tanto quienes merecen justicia son los niños. Cuando por tal motivo se ha iniciado un proceso legal, es importante cuidar el enfrentamiento de las autoridades con los infantes perpetrados quienes deberán recibir todo el apoyo para evitar consecuencias futuras.

CAPITULO IV.- ANTECEDENTES Y COMPARACION CON LEGISLACION ACTUAL DE LOS DELITOS SEXUALES

4.1 RESEÑA HISTORICA UNIVERSAL Y NACIONAL DEL DELITO

Bajo el título de atentados al pudor en la mujer, se agrupaban de manera genérica los delitos de adulterio y estupro, en el Derecho Romano. Durante la evolución de las instituciones penales, las formas de ejecución del delito en estudio, se llegaron a sancionar como una forma de coacción, consistente en la fuerza aplicada a una persona con el fin de constreñirla físicamente para que deje realizar un acto contra su voluntad, o mediante la amenaza de un mal o bien por miedo para determinarla a efectuar o no una acción. También dentro del amplísimo concepto de la injuria u ofensa intencionada a la personalidad de un tercero se comprendieron la seducción para fines inmorales y obscenos y los atentados al pudor contra niños nacidos libres; por último, esa forma se utilizaba para reprimir las tentativas de violación en una mujer o niña libre, de conducta honesta, haciéndose posteriormente extensiva a todo acto que ofendiera al pudor contra una mujer honrada.

El Código Penal de Francia, en los artículos 331 y 332, bajo la designación común de "atentar á la pudeur", comprende al atentado al pudor sin violencia en un niño de cualquier sexo, siendo menor de trece años; al cometido por cualquier ascendiente

sobre la persona de un menor, aún cuando su edad sea mayor de trece años, siempre que no estuviere emancipado por matrimonio; al ejecutado con violencia en contra de cualquier persona de uno u otro sexo.

Dentro de la historia nacional, podemos decir, que en nuestras civilizaciones prehispánicas, se tenía un gran respeto por las mujeres, de tal forma que podían caminar por cualquier lugar a cualquier hora del día, sin correr el riesgo de sufrir una molestia hacia su persona; todo esto debido también a los fuertes castigos para los infractores. El delito de abuso sexual no lo encontramos regulado como tal; no obstante, se considera que su antecedente en esta época fue el delito de estupro y violación.

4.2 COMPARACION LEGISLATIVA

Empezaremos refiriéndonos al *Código Penal de 1871* existente a nivel federal, en este ordenamiento legal dentro del Libro III, establecía el Título VI que contemplaba "Delitos contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres", del cual se desprendían los siguientes capítulos:

I.- Delitos contra el Estado Civil de las Personas.- Referente a la suposición, supresión, sustitución, ocultación y robo de infantes, o cualquier hecho relacionado al estado civil de las personas.

II.- Ultrajes a la moral pública o las buenas costumbres.- Exposición, venta, distribución de objetos obscenos y ejecución pública de acciones impúdicas.

III.- Atentados al pudor, estupro y violación.

IV.- Corrupción de menores.

V.- Rapto.

VI.- Adulterio.

VII.- Bigamia o matrimonio doble, y otros matrimonios ilegales.

VIII.- Provocación a cometer un delito o apología de éste o algún vicio.

En el *Código Penal de 1929*, también a nivel federal, ya se encuentra un poco más cercano a la división hecha en el Código Penal actual, siendo los siguientes títulos:

I.- Delitos contra la Moral Pública.- En el cual se contemplaban los ultrajes a la moral pública o las buenas costumbres, corrupción de menores, lenocinio, provocación de un delito y apología de éste o algún vicio.

II.- Delitos contra la Libertad Sexual.- En este ordenamiento legal ya se encuentran tipificados como tales, los delitos de atentados al pudor, estupro, violación, rapto e incesto.

III.- Delitos contra la Familia.- En que prevé los delitos cometidos contra el estado civil de las personas, abandono de hogar, adulterio, bigamia y otros matrimonios ilegales.

En el *Código Penal Federal y para el Distrito Federal actual*, en el Título VI del libro II, se encuentran los capítulos denominados como delitos sexuales, los siguientes:

I.- Atentados al Pudor

II.- Estupro

III.- Violación

IV.- Violación equiparada o violación impropia

V.- Rapto

VI.- Incesto

VII.- Adulterio

Ahora bien, en nuestra opinión observando la naturaleza de los mismos, se concluye que los capítulos I, II y III, están bien clasificados como sexuales, ya que en ellos la conducta del delincuente siempre consiste en actos corporales de lubricidad que preceden como resultado la lesión de la libertad o seguridad sexual del pasivo; lo que no ocurre con el resto de los delitos mencionados en virtud de que en éstos solamente se altera el orden sexual de las familias.

En lo que ve a los Códigos Penales para el Estado desde el Código de 1932 se encuentran considerados como delitos sexuales únicamente Atentados al Pudor, Estupro y violación, ello en los artículos del 230 al 236; considerándose en atención a la naturaleza de los ilícitos, acertada la clasificación hecha dentro del Código Penal actual para el Estado de Querétaro actual que data del año 1987, en donde dentro del Capítulo I, II y III del Título Octavo, señala como delitos contra la Libertad e Inexperiencia Sexuales, la violación, abusos deshonestos y el Estupro.

Al respecto comenzaremos estableciendo que según el Código de Procedimientos Penales del año 1932 vigente para el Estado de Querétaro, en su artículo 474 establecía que tenía derecho a la libertad provisional la persona que por el delito imputado la sanción máxima corporal no excediera de 7 siete años de prisión.

Posteriormente en el Código de Procedimientos Penales para esta entidad de 1987, en su artículo 121, señala que el inculcado puede obtener la libertad provisional bajo caución cuando el medio aritmético del delito imputado sea menor de cinco años.

Al respecto el 31 de diciembre de 1999 hubo una reforma, en donde se estableció que si el medio aritmético excedía de los cinco años, podía obtenerse el beneficio referido bajo una resolución razonada por el Juez, siempre y cuando no fueran los ilícitos textualmente señalados, en este ordenamiento legal se establece en el Estado por primera vez una especie de catalogo en donde se señalan aquellos delitos que se sitúan como graves, dentro de los cuales se encontraban el Homicidio (artículo 125), Secuestro (artículo 150), Asalto (artículo 157), Violación (artículo 160), Violación cometido a un menor o incapaz (artículo 161), Violación cometida aprovechándose de la autoridad (artículo 162), Violación tumultuaria (artículo 163), Robo simple cuando el monto de lo robado excedía de 600 veces el salario mínimo (artículo 182) y Robo Calificado (artículo 183 fracciones I, III, V y VI).

En la siguiente reforma al Código de Procedimientos Penales para el Estado, de fecha 19 diecinueve de diciembre de 1996, se dejó de lado la consideración del término aritmético de los delitos para conceder la libertad provisional a los inculcados,

dejándose únicamente un catálogo de delitos graves, esto según la exposición de motivos del mencionado código, en el que se expresa lo siguiente: se consideró que la estimativa que de delitos graves se hace en el artículo 121, resulta insuficiente pues no se tomaron en consideración varios que además del daño de primer orden que causan (ocasionados a la víctima), traen una grave repercusión social al generar un sentimiento colectivo de inseguridad y alarma incluyendo alguna de las figuras cuya creación se formula, por lo que se estima conveniente incluirlos en el catalogo de delitos graves que impedirán obtener a los imputados el beneficio de la libertad provisional bajo caución y proteger así a la sociedad de delincuentes que le generan peligro.

Siendo el mencionado catalogo de delitos graves, el siguiente:

- Homicidio Culposos, cometido en los términos del artículo 76 del Código Penal vigente;
- Homicidio Doloso, contemplado en los artículos 125 y 126;
- Lesiones Dolosas, cometidas en los términos del artículo 131, cuando sean de la fracción IX del artículo 127;
- Secuestro, previsto por el artículo 150;
- Asalto, previsto por el artículo 157;
- Violación, en los supuestos previstos por los artículos 160, 162 y 163;
- Robo, previsto por los artículos 183 y 183 Bis;
- Tráfico de Menores, contemplado por el artículo 213;
- Despojo, previsto en el artículo 199 en relación al 200;

- Asociación Delictuosa; previsto en el artículo 220 segundo párrafo;
- Lenocinio, previsto por el artículo 238;
- Trata de Personas, que contempla el artículo 239;
- Sedición, según el artículo 247;
- Rebelión, que se contiene en los numerales 249, 250, 2551 y 252;
- Terrorismo, previsto en el artículo 254;
- Sabotaje, que se contempla en el artículo 255; y
- Tortura; contenido en los artículos 309 y 311 todos ellos del Código Penal en vigor.

Tal catálogo continua hasta el día de hoy, habiendo sido reformado únicamente en una ocasión con fecha 2 de abril de 1999, en la cual únicamente fueron modificados como delitos graves, el de Robo previsto por la fracción III del artículo 182 en los supuestos de los numerales 183 y 183 Bis; así como se aumenta el delito de Fraude que se prevé en los artículos 193 y 194 cuando se cometa en las circunstancias que contempla el numeral 195.

CAPITULO V.- NECESIDAD DE LA REFORMA A LA LEGISLACION SUSTANTIVA PENAL ACTUAL.

Es necesario puntualizar que si bien es cierto el delito de *ABUSOS DESHONESTOS* cometido en agravio de menores de edad o incapaces no resulta ser de los que con mayor frecuencia se comenten si se realiza un estudio comparativo con delitos de contenido patrimonial o los que atacan la norma que tutela la integridad corporal de las personas, también lo es que a últimas fechas han ido en aumento los abusos sexuales en agravio de los menores, sin que exista ninguna forma de protección para los pasivos del delito.

En este aspecto, me fueron proporcionados por parte de la Coordinadora del Programa PREMAN del DIF Estatal, datos estadísticos que a su vez le son proporcionados por el Tribunal Superior de Justicia y la Procuraduría General de Justicia del Estado, informes de los cuales se advierte que la segunda de las instituciones en mención reportó durante el año 2000 fueron registrados 43 casos delitos de *ABUSOS DESHONESTOS* cometidos en agravio de menores, de los cuales 34 eran del sexo femenino y 9 del sexo masculino, de cuyo total 19 fueron consignadas al Juez Penal en turno, mientras que 14 fueron remitidas al archivo y 4 más se destinaron a reserva.

Por su parte el Tribunal Superior de Justicia reportó que durante el mismo año, recibió ocho averiguaciones previas iniciadas por el delito de *ABUSOS DESHONESTOS* cometido en agravio de menores, de los cuales todos obtuvieron sentencia condenatoria. Resultando que para el año 2001 la cifra aumentó considerablemente, al encontrar que fue determinado el ejercicio de la acción penal y

civil reparadora del daño por los Agentes del Ministerio Público dentro de esta entidad en 28 casos, enviándose 34 más al archivo; y resultando del informe proporcionado por el Tribunal Superior de Justicia del Estado, correspondiente al año próximo pasado que se recibieron un total de 42 asuntos por el delito de Abusos Deshonestos, de los cuales aproximadamente la mitad se registraron menores de edad como ofendidos.

De lo anterior, es posible advertir que en los últimos dos años, ha aumentado la cifra denunciada en el delito de referencia, lo que además coincide con los 22 casos reportados por la Comisión de Derechos Humanos de delitos de Abuso Sexual cometidos en agravio de menores de edad¹⁷ .

Con fundamento en tales datos estadísticos, se obtiene que por no ser exagerado el número de casos que se denuncian por el delito de ABUSOS DESHONESTOS en los términos que dispone el artículo 166 del Código Penal en vigor, oscilando entre un número promedio de 20 a 30 asuntos, puede establecerse que el hecho de elevar tal ilícito al grado de grave no afectaría de modo alguno en el número de internos que se encuentran reclusos en los Centros de Readaptación Social del Estado, ni gravaría en exceso los gastos que su manutención dentro de los mismos eroga, siendo posible que de acuerdo a los programas psicológicos que dentro de dichas instituciones se implementan, se pudiera lograr la readaptación de los sujetos activos, mientras que

¹⁷ Estadísticas de Víctimas atendidas en la Coordinación para Asistencia de la Víctima de la Comisión Estatal de Derechos Humanos en el rubro de Violencia Intrafamiliar del año 2000, proporcionado mediante oficio 17/2001 a la Coordinadora del Programa PREMAN del DIF Estatal.

obviamente durante el tiempo en que estos permanezcan internos, se permite a la víctima ser tratada o atendida física y psicológicamente de manera que pueda superar la conducta desplegada en su contra por el agresor.

Ahora bien, aunque de las estadísticas ya mencionadas se advierte que efectivamente no son muchos los casos denunciados de Abusos Deshonestos en agravio de menores, tampoco es un delito nulo o que prácticamente en la actualidad ya no existe como es el caso del Estupro, del cual se reportan menos de cinco casos al año¹⁸, sino que es un delito que día con día adquiere mayor reincidencia, pero no radica en esto nuestro interés de reformar el Código Penal en vigor, sino más bien en las consecuencias que tal conducta practicada en agresión a un menor produce en su vida y aún más allá si consideramos que en la mayoría de las ocasiones, según afirman los autores y queda claro a la luz de la lógica, dichas conductas ilícitas son desplegadas por personas cercanas al menor, teniendo la mayor de las veces alguna relación de se supone debe derivar confianza y cariño, de quien se espera respeto y seguridad, como lo son familiares, amigos cercanos y maestros, que precisamente por el acceso que tienen a quedarse a solas con los pequeños, los seducen, obligan o atacan sexualmente.

CONCLUSIONES

¹⁸ Estadísticas proporcionadas por el Tribunal Superior de Justicia del Estado, Procuraduría General de Justicia del Estado y Coordinadora del Programa Preman del DIF Estatal. Relativas a los años 2000 y 2001.

Resulta muy difícil predecir el fin del maltrato y abuso sexual de los niños, cuando en nuestra sociedad la definición sobre el problema aún es incipiente, pero en la medida que conozcamos la realidad y nos veamos reflejados como sociedad en ella, estaremos más cerca de la solución del maltrato y abuso sexual, cuando menos de su reducción, un indicio sería la nueva cultura social, con el movimiento a favor de los derechos de los niño.

Solo si el niño es tratado con respeto crecerá respetándose a sí mismo, y a la vez, aprenderá a respetar a sus propios hijos, a su pareja y a todos los demás seres humanos, desechará la imposición violenta de sus deseos y aprenderá que el otro, el tercero, el diverso, sea quien sea, es merecedor de un trato igual, y por lo tanto, de negociación de sus diferencias.

Con el propósito de contribuir a esa nueva cultura que realce los derechos del niño, la revisión y el conocimiento de nuestros instrumentos jurídicos se convierte en cuestión fundamental, es por ello que hacemos la propuesta de reformar la Ley Adjetiva Penal a fin de que el numeral 121 del primer ordenamiento en cuestión contemple como delito grave el precepto legal 166 del Código Penal para el Estado de Querétaro el cual prevé el delito de abusos deshonestos cometidos en agravio de una persona impúber (menor de edad), esto con el fin de que el agente del delito no pueda obtener el derecho constitucional de la libertad provisional bajo caución, y de esta manera mantenerlo alejado del menor ofendido cuando menos durante el tiempo que dure el

procedimiento penal, salvaguardándolo de más agresiones a fin de realizar en la mejor manera su rehabilitación física y mental, evitando que el inculcado crea ser impune aún cuando comete la conducta delictiva y a efecto de que durante el periodo que se encuentre interno dentro del Centro Penitenciario obtenga la readaptación social que le permita entender la reprochabilidad de su conducta y el daño emocional y físico que ha podido causar a la víctima, así como el daño en la salud común de la sociedad.

En síntesis, podemos afirmar que la separación del niño del medio peligroso, se considera una medida, que, si bien en sí misma no es propiamente de rehabilitación, si facilita ésta en el menor agredido, y de igual manera debe de ser un periodo de rehabilitación para los agresores para que reciban apoyo y tratamiento psicológico mientras permanezcan en prisión preventiva, al no obtener su libertad provisional bajo caución, una vez que sean puestos a disposición del Juzgador.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- AMUCHATEGUI Requena Irma G.; Derecho Penal; México, Editorial Harla; 1993. 418 Páginas.
- 2.- ESTEVENSON Olive; La atención al niño maltratado (Política Pública y Práctica Profesional; Buenos Aires; Editorial Paidós SAICF; 1992. Págs. 30-37.
- 3.- FONCERRADA Miguel; EL MALTRATO FÍSICO AL NIÑO; IMSS México 1971; 87 Páginas.
- 4.- GONZALEZ De la Vega Francisco; Derecho Penal Mexicano (Los Delitos); 18° Edición; México, Editorial Porrúa; 1982. 469 Páginas.
- 5.- GONZALEZ De la Vega Francisco; Código Penal Comentado; México; Editorial Porrúa; 1994. 508 Páginas.
- 6.- GROSMAN CECILIA P. Y Mesterman Silvia; MALTRATO AL MENOR; Buenos Aires; Editorial Universidad; 1992. 371 Páginas.
- 7.- MARTINEZ Piña Silvia; La Familia: Factor de Contagio Criminal; México; Editorial Ediciones Jurídicas. 83 Páginas.
- 8.- OSORIO y Nieto Cesar Augusto; EL NIÑO MALTRATADO; 3ª. Edición; México; Editorial Trillas; 1998. 1101 Páginas.

- 9.- WITKER Jorge; La Investigación Jurídica; 1º Edición en español; México; Editorial McGraw-Hill; 1995. 94 Páginas.
- 10.- ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA, Europeo-Americana; Madrid Barcelona; Editorial Espasa—Calpesa; Tomo 28 primera parte. 1751 Páginas.
- 11.- ENSAYOS JURIDICOS EN HOMENAJE A FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA; México; Editorial Porrúa; 1990; 1552 Páginas.
- 12.- MANUAL SOBRE EL MALTRATO Y ABUSO SEXUAL A LOS NIÑOS; Asociación Mexicana Contra La Violencia a Las Mujeres y Unicef; México D.F. 1994/1995.
- 13.- LEY PARA LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES; México; Ediciones Jurídicas; abril-2000. 35 Páginas.
- 14.- Código Penal Para El Estado De Querétaro, Editorial Sista; 2001.
- 15.- Código de Procedimientos Penales para el Estado de Querétaro, Editorial Sista; 2001.
- 16.- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Querétaro, Editorial Sista; 2001.