



UNIVERSOS JURÍDICOS

Revista de derecho público y diálogo multidisciplinar

EL DELITO DE PEDERASTIA EN VERACRUZ Y EL DERECHO HUMANO A LA SEXUALIDAD DEL MENOR EN EDAD NÚBIL

José Alfredo Gómez Reyes *

86

AÑO 3, NÚMERO 4. MAYO - OCTUBRE 2015
ISSN 2007 - 9125
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES
JURÍDICAS / UNIVERSIDAD VERACRUZANA
XALAPA, VERACRUZ, MÉXICO
©Todos los derechos reservados

* Miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI) del CONACYT, Doctor en Derecho Público por el Instituto de Investigaciones de la Universidad Veracruzana, casa de estudios en la que desde 2010 ha fungido como Asistente legal del Programa de Derechos Humanos. Cuenta con diversas publicaciones locales, nacionales e internacionales en materia de derechos humanos. Mail: alfre_8_8@hotmail.com.

Recibido: 08/10/15 Aceptado: 10/10/15



SUMARIO: 1. Resumen/ Abstract; 2. Introducción; 3. El delito de pederastia en el sistema penal Veracruzano; 4. El delito de pederastia y la norma más favorable; 5. Conclusiones; 6. Fuentes de consulta.

RESUMEN

Se aborda el delito de pederastia previsto en el Código Penal Veracruzano, a la luz de los criterios Internacionales respecto del derecho humano a la sexualidad del menor en edad núbil.

ABSTRACT

Pedophile crime under the Veracruz Penal Code, in the light of international standards concerning the

human right to child sexuality in marriageable age.

PALABRAS CLAVE

Pederastia, sexualidad y edad núbil

KEYWORDS

Pederasty, sexuality, full age.

INTRODUCCIÓN

El tema de la protección de los derechos humanos, es un tema que nos atañe a todos por estar inmersos en una sociedad, y como personas estudiosas del derecho un poco más.

Tratándose de la protección del interés superior del niño, el tema se vuelve aún más delicado, no por su complejidad, pero si por la delicadeza del tema, pues los niños, niñas y adolescentes de cualquier parte del mundo, son un grupo vulnerable por



su condición física, emocional, psicológica y psíquica en desarrollo, lo cual, exige de cada uno de los miembros de esa sociedad en su conjunto que tome todas las medidas necesarias y tendientes a proteger su mejor desarrollo.

Con base en lo anterior, en el presente trabajo, se aborda a la luz de los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales, el derecho humano de los menores que se encuentran entre los 16 y 18, y que cuentan con un derecho humano a la libertad sexual en plenitud, ello frente al tipo penal de Pederastia consagrado en el Código Penal del Estado de Veracruz, pues advertimos que tal hipótesis criminal, no es acorde con el sistema internacional de protección a los derechos del menor a tener una vida plena, y por consiguiente llevar a

cabo todos aquellos derechos de los que son titulares.

EL DELITO DE PEDERASTIA EN EL SISTEMA PENAL VERACRUZANO

El delito de pederastia, se encuentra previsto y sancionado por el artículo 182, párrafo primero, del Código Penal Vigente en el Estado de Veracruz, mismo que a la letra dice:

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.

Del anterior precepto, se podría determinar en su caso, y atendiendo a



la práctica de la justicia en Veracruz lo siguiente:

Bastaría para que quedaría debidamente acreditado el delito de pederastia, que cualquier persona denunciara que dos personas, una menor de dieciocho y la otra con edad punible indistinta, tuviera relaciones sexuales o cualquier actividad sexual.

A primera vista, y atendiendo a la cultura en la que se desarrollan nuestras sociedades, pareciera que nuestra hipótesis es un poco inmoral, sin embargo, lo que aquí se está proponiendo es que el sistema jurídico penal Veracruzano, sea acorde a la realidad de nuestros adolescentes, los cuales –en su gran mayoría– se desarrollan frente a un cúmulo de información sobre sexualidad, métodos anticonceptivos, en fin educación sexual que las mismas

instituciones educativas del nivel básico y medio superior están obligadas a proporcionar.

Debemos dejar claro, que nuestra hipótesis no se trata de señalar de manera indiscriminada que cualquier menor de 18 pero mayor de 16 años esté en condiciones físicas y psicológicas adecuadas para llevar una vida sexual activa, lo que aquí se propone es que el derecho penal como ultima ratio, no puede ir más allá de que so pretexto de velar por un bien jurídico, en su acto trasgreda otro, ello porque de manera tajante limita desarrollar tal derecho humano de libertad sexual, sin tomar en cuenta que en muchos de los casos esos adolescentes tienen entre 17 y 19 años, es decir, lo que aquí se plantea es que existen otro tipos penales (asociados con patologías sexuales) que pueden proteger el desarrollo sexual de los



menores de edad frente a aquellos agresores sexuales (en su mayoría adultos), sin que se vea menoscabado su pleno desarrollo, tal y como se verá líneas infra.

En ese sentido, debemos diferenciar la pederastia de una pedofilia, veámos:

La pedofilia es la inclinación de las personas que se sienten atraídas sexualmente por niños prepúberes (menores de 13 años).

El pederasta es el pedófilo que pasa a la acción incurriendo en un delito o no dependiendo de las circunstancias y edad del menor. Un adulto que tenga relaciones sexuales con niños menores de trece años, cometería un delito (Robayna Perera).

La pedofilia consiste en la excitación o el placer sexual derivados principalmente de actividades o fantasías sexuales repetidas o

exclusivas con menores prepúberes en general, de 8 a 12 años.

El pedófilo es un sujeto de alto riesgo, que necesita en muchas de las ocasiones ayuda profesional, la cual puede consistir en rehabilitación con trabajo psicoterapéutico; y atención para prevenir la ocurrencia del delito (Capponi, 2002:44).

Como se puede observar, de acuerdo a la medicina, las patologías sexuales entre mayores de edad y menores, tiene relación cuando éste tiene entre 8 y 13 años de edad y la edad de su agresor es mucho mayor, de ahí que – se insiste- nuestra hipótesis se planté en una realidad social en la que las edades de esos jóvenes no son muy distintas, con la característica es que uno de ellos tiene más de 18 años, lo cual para el derecho penal en Veracruz, es un delito, afectando de



manera indirecta su derecho a la libertad sexual.

En esa línea argumentativa, en el V Congreso Internacional sobre la Infancia Maltratada y Abandonada de Montreal (1984), se definió el abuso infantil como: cualquier acto de omisión o autoritario que ponga en peligro o dañe la salud o el desarrollo emocional infantil, incluyendo la violencia física y los castigos corporales irracionalmente severos, los actos sexuales, la explotación en el ámbito laboral y la falta de respeto por la emotividad del niño (Noguerol, V).

De forma específica, se definió además el abuso sexual infantil como: la implicación de niños y adolescentes en actividades sexuales que ellos aún no comprenden por completo, por lo que no están en condiciones de consentir

con plena conciencia o que violan los tabúes de una determinada sociedad

Por su parte, el Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (1994) define la Pedofilia como: actividades sexuales de adultos con niños prepúberes (13 años o menos) de uno y otro sexo; Incluyen desnudez, masturbación, sexo oral, penetración vaginal, oral y/o anal con el dedo, objetos extraños o pene, con diversos grados de fuerza. Ocurren frecuentemente en núcleos familiares: con hijos, ahijados, sobrinos, etc. o con niños de otras familias. Este trastorno empieza en la adolescencia o edad intermedia, y su curso es habitualmente crónico, especialmente en homosexuales.

A la definición anterior, algunos autores como Abel & Rouleau (1995:139), proponen añadir a la



definición como criterios diagnósticos, la ausencia de consentimiento por la víctima y abuso de poder del perpetrador.

Así mismo, debemos diferenciar dicha hipótesis normativa, con el delito de violación, la cual desde nuestra perspectiva la pederastia quedaría subsumida a éste.

Es decir, debemos diferenciar perfectamente que el delito de violación, se lleva a cabo sin el consentimiento de las menores, y aquí se resalta el consentimiento, porque precisamente en nuestra hipótesis el mayor de 18 años -inclusive puede ser sujeto de justicia para adolescentes, pues se considera que entiende el derecho del acto- es decir, la relación sexual es llevada a cabo con el consentimiento pleno, y eso, en el plano de los derechos del menor, y el principio del interés superior del

menor, es ejercer un derecho humano protegido.

En esa línea argumentativa, quisiéramos diferenciar el delito de pederastia con el delito de violación, el cual -como hemos referido- es llevado a cabo sin el consentimiento de la menor, lo cual no solo genera un menoscabo en la salud física de la menor, sino psicológico.

Al respecto, el delito de violación ha sido definido como la imposición de la cópula sin consentimiento del ofendido, por medio de la coacción física o la intimidación moral, es lo que, tanto en la historia de las instituciones penales como en la doctrina y en la legislaciones contemporáneas, constituye la esencia del verdadero delito sexual de violación (De Pina Rafael, 1960:174).

Otros como Díaz de León, nos dice que es un delito cometido por quien



utilizando la fuerza física o moral obliga a la víctima a copular, a yacer para tener acceso carnal (Cuello Calón, 1980:584).

Por su parte Maggiore (1989:56), define tal delito, como violencia carnal, que consiste en obligar a alguno a la unión carnal, por medio de violencia o de amenazas.

La naturaleza jurídica del delito de violación, es la realización de la cópula con una persona, por medio de violencia física o moral, tipo penal que protege el bien jurídico tutelado por el de pederastia (libre desarrollo sexual del menor) sin afectar ningún otro derecho.

EL DELITO DE PEDERASTIA Y LA NORMA MÁS FAVORABLE

Ahora bien, no debemos olvidar que precisamente el pasado 10 de junio de

2011 se llevó a cabo en México una reforma constitucional en materia de derechos humanos, que cambió el rumbo del sistema jurídico mexicano (Gómez Reyes, 2013), pues precisamente el artículo 1º estableció que los tratados internacionales pasaban a formar parte de la Ley Suprema, citamos:

Art. 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, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y



con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Lo cual quedó debidamente corroborado con la siguiente tesis jurisprudencial:

CONTROL CONSTITUCIONAL Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DIFUSO. SUS CARACTERÍSTICAS Y DIFERENCIAS A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL,

PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011.

La defensa de los derechos previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir de la reforma a su artículo 1o., publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, y aquellos descritos en los convenios internacionales, se concreta mediante los instrumentos legales al tenor de los cuales se limite el poder de las autoridades; así, el control constitucional hace específica la necesidad de privilegiar y hacer eficaz el respeto a las prerrogativas señaladas por el Constituyente, y los medios para lograr su prevalencia en el Estado Mexicano son el juicio de amparo, la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad, el juicio de revisión constitucional electoral y el



juicio para la protección de los derechos político electorales, pues a través de éstos se estudia y determina si la normativa en conflicto se contrapone o no con un precepto constitucional, de lo cual deriva la conclusión de resolver sobre su constitucionalidad; por su parte, el control de convencionalidad, en su modalidad de difuso, si bien es cierto que se ejerce por todas las autoridades públicas, tratándose de violación a los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal y en los convenios internacionales suscritos por el Estado Mexicano, también lo es que se circunscribe al deber de analizar la compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que deben aplicarse a un caso concreto y los derechos humanos que establece la Carta Magna y los tratados internacionales, así como orientados por la jurisprudencia que sobre el tema

sustente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debido a la fuerza vinculatoria de la normativa convencional, lo cual genera la consecuencia de permitir o no la aplicabilidad de alguna disposición a un caso en concreto. Por tanto, en el primer supuesto se determina sobre la constitucionalidad de la norma reclamada, mientras que en el segundo, sólo se atiende a su aplicación.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA TERCERA REGIÓN, CON RESIDENCIA EN GUADALAJARA, JALISCO.

Amparo directo 633/2011. Pedro Rodríguez Alcántara. 20 de octubre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Humberto Benítez Pimienta. Secretario: Nicolás Alvarado Ramírez.



Nota: En relación con el alcance de la presente tesis, destacan las diversas aisladas P. LXVII/2011 (9a.), P. LXIX/2011 (9a.) y P. LXX/2011 (9a.), de rubros: "CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD.", "PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS." y "SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO.", publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro III, Tomo 1, diciembre de 2011, páginas 535, 552 y 557, respectivamente

En la cual podemos encontrar el control de convencionalidad a la que

está sometida toda autoridad, mismo que ha sido desarrollado por la doctrina y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte IDH) como intérprete y guardián de la convención.

Tal control, emerge de dos clases, cuando el legislador expide una ley o cualquiera de los otros poderes emite un acto incompatible con la Convención Americana; y cuando al omitirse la expedición de una ley, sea de una manera parcial o total.

En la misma línea argumentativa, en sede nacional, los jueces tienen la obligación de inaplicar las normas cuando adviertan su inconvencionalidad (Herrerías, 2011:85), donde si bien es cierto los jueces están sometidos al imperio de la Ley, también lo es que una vez que un Estado ha firmado y ratificado los tratados internacionales en materia de



Derechos Humanos, los jueces como miembros y autoridades de ese mismo estado, están obligados a apegar sus actos a velar por el respeto irrestricto de los derechos humanos de las personas, tomando en cuenta no solo el tratado internacional correspondiente, sino la interpretación que se haya hecho de este por parte de la Corte IDH.

Y así tenemos que la Corte IDH en el fallo Almonacid Arellano (2006), caracteriza el control de convencionalidad. Así establece en el considerando 124:

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces,

como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esa tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana" (Caso Boyce:78).

El Control de Convencionalidad, al igual que el de Constitucionalidad puede ser efectuado por cualquier



juez, debido a que en materia de control en nuestro país opera el criterio “difuso”. No obstante ello podemos afirmar la tendencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, siguiendo el modelo norteamericano, a convertirse en un “Tribunal Constitucional” teniendo la última palabra en la materia.

Pensamos que el control que tienen que llevar a cabo los tribunales locales debe ser de oficio a lo que encontramos fundamento normativo y en la propia jurisprudencia de la Corte IDH. Como habíamos señalado anteriormente, en «Almonacid Arellano» la Corte sentó que el Poder Judicial “debe” realizar una especie de Control de Convencionalidad. Dos meses después de ese fallo, en “Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú”, es dable precisar el considerando 128:

“...los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad, ex officio, entre las normas internas y la Convención Americana...”.

En esa línea argumentativa, parte de la doctrina se ha pronunciado a favor de la realización por este organismo supranacional del control de convencionalidad. En este sentido, citamos como ejemplo, el caso “La Última Tentación de Cristo” (García Ramírez, 2001:764) en donde la Corte IDH declara incompatibles disposiciones de la Constitución de Chile con el Pacto de San José de Costa Rica.

En esa tesitura, la misma Corte IDH, ha sostenido que en principio no se ocupa en sí de las cuestiones domésticas sino que su tarea es la de inspeccionar si los países han violado



o no las convenciones sujetas a su competencia. Además, admitir el control por parte de dicho órgano de aplicación sería tanto como asignarle una potestad derogatoria de la normativa interna de los Estados que son parte en la Convención, potestad que no se encuentra contemplada.

En ese sentido, existe una obligación de la autoridad de tomar en cuenta los pronunciamientos de la Corte IDH y de las recomendaciones e informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, pero entendemos que los mismos no derogan disposiciones internas, sino, que irrogan la obligación de derogarlas por parte de los Estados signatarios del Pacto en cumplimiento del principio *pacta sunt servanda*.

El efecto principal del control es declarar inválida la norma de rango inferior a la Convención, con la

finalidad de salvaguardar su supremacía. Del mismo modo que el control de constitucionalidad, el control de convencionalidad produce efectos inter partes, es decir, en el caso concreto.

Es por lo anterior, que sostenemos que el delito de pederastia debe ser sometido al control de convencionalidad antes descrito, pues consideramos que trasgrede derechos humanos reconocidos en tratados internacionales.

En ese sentido, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, garantizado en diversos instrumentos internacionales, implica la facultad natural de toda persona a ser individualmente como desee, sin coacción, ni controles ajenos, injerencias por cualquier autoridad, controles injustificados, arbitrarios o ilegales.



De lo contrario se estaría invadiendo la esfera jurídica que protege el derecho, y por consiguiente la dignidad del ser humano, base fundamental en los derechos humanos.

En ese aspecto, el ejercicio de una vida plena y privada es parte de la libertad con la que vive cada ser humano.

Respecto del desarrollo de la sexualidad llevado a cabo por adolescentes ha sido señalado por el Comité de los derechos del niño (2003: 9), el cual dijo:

El artículo 4 de la Convención de los Derechos del niño establece que los estados partes adoptaran todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en ella. En el contexto de los derechos de los adolescentes a la salud y el desarrollo, los Estados partes tienen necesidad de asegurar que ciertas disposiciones

jurídicas específicas estén garantizadas en derecho interno, entre ellas las relativas al establecimiento de la edad mínima para el consentimiento sexual, el matrimonio y la posibilidad de tratamiento médico sin consentimiento de los padres. Estas edades mínimas deben ser las mismas para los niños y las niñas (artículo 2 de la convención) y reflejar fielmente el reconocimiento de la condición de seres humanos a los menores de 18 años de edad en cuanto titulares de derecho de consonancia con la evolución de sus facultades y en función de la edad y la madurez del niño (arts. 5 y 12 a 17) además, los adolescentes necesitan tener fácil acceso a los procedimientos de quejas individuales así como a los mecanismos de reparación judicial y no judicial adecuados que garanticen un proceso justo con las debidas



garantías, prestando especialmente atención al derecho a la intimidad.

Con el criterio anterior, podemos observar como los estados tienen la obligación, de establecer la edad para que los menores de 18 años puedan ejercer su derecho de libertad sexual, contraer matrimonio y como tal llevar a cabo su sexualidad e intimidad.

En ese sentido, el artículo 182 del Código Penal de Veracruz, es contrario al derecho internacional de protección de los derechos del niño, pues tipifica la práctica de las relaciones sexuales con pleno consentimiento, de aquellos menores de 18 años, pero mayores de 16.

Al respecto y analizando la hipótesis normativa del delito de pederastia, se desprenden los siguientes elementos:

1.- La parte agraviada, quien cuenta con una calidad específica: ser menor de dieciocho años.

2.- La penetración puede obtenerse con o sin el consentimiento de la víctima

Es decir, la hipótesis penal considera víctima de pederastia a toda persona menor de 18 años que tenga una relación sexual, lo cual impide llevar a cabo su libertad sexual, aun cuando dicho menor otorgue su pleno consentimiento.

La inconventionalidad de la norma, básicamente se desprende de que el tipo penal en comento, de forma indiscriminada cataloga como víctima del delito de pederastia a cualquier persona menor de 18 años que tenga relaciones sexuales, lo que conllevaría a que en Veracruz, ninguna persona menor de esa edad estaría facultada para mantener relaciones sexuales,



aun cuando -tal y como lo hemos referido- el sujeto “activo” sea la pareja sentimental, o inclusive el esposo (de acuerdo a la edad mínima para contraer matrimonio en Veracruz).

De este modo, esa persona que en pleno disfrute de sus derechos sexuales, sostenga relaciones sexuales con menor de 18 años, para la legislación veracruzana, éste será un delincuente, sin tomar en cuenta las circunstancias específicas del caso en concreto.

Con lo anterior, no estamos diciendo que cualquier menor de 18 años puede llevar a cabo dicha libertad sexual, por el contrario, somos conscientes que los niños y niñas no cuentan con la madurez biológica para sostener una relación sexual activa y mucho menos con la madurez para consentir esa conducta.

Sin embargo, debemos diferenciar, que las etapas de la niñez ha sido adoptada por nuestra propia constitución política, al establecer el Sistema de justicia para adolescentes, misma que en el artículo 18 párrafo sexto, establece como parámetro para la internación, que el menor cuente con catorce años de edad.

En el mismo sentido la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en su artículo 2, regula disposiciones previstas en el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y distingue entre niños y adolescentes.

Es por ello que en el presente trabajo de investigación, sea importante la distinción de la edad, sobre todo tratándose de la libertad sexual, atendiendo al diferente desarrollo psicosexual entre menores considerados como niños, los pre



púberes y quienes han alcanzado la adolescencia.

En ese sentido, debemos entender como edad, aquello que señala el tiempo de vida de todo ser vivo, con base a nuestras medidas conocidas de tiempo, y que exclusivamente se refiere al año solar (Zamora, 1992: 36).

Sin embargo, la compleja conducta humana, obliga a tomar otras medidas que den referencia del verdadero desarrollo orgánico y de forma paralela intelectual, pues la edad dependerá de esos elementos y no del reloj biológico (Rodríguez, 1992:3).

Una de tantas formas para medir la edad mental y la cronológica de forma paralela, se le ha llamado coeficiente intelectual, cuestión que determina la maduración humana, el cual se calcula al dividir la edad mental (resultado de un test de inteligencia, llámese Wschler, Buheler, Gessel, etc) por 100

entre la edad cronológica (en meses); con tal determinación, podemos conocer la capacidad de entendimiento, el progreso de estos principios y en algunas veces determinadas patologías.

Otros como Ramón Rodríguez Barradas, al hablar del crecimiento y desarrollo genital (Wilkins, 1965: 209), establece que:



**Promedio aproximado y secuencia de aparición de caracteres sexuales en
ambos sexos**

Edad años	Hombres	Mujeres
9-10		Crecimiento de los huesos pelvianos Brote de pezones
10-11	primer crecimiento de testículos y pene	Brote de mamas y bello pubiano
11-12	Actividad prostática	Cambios en epitelio vaginal
12-13	vello pubiano	Pigmentación de los pezones Aumento de volumen de las mamas
13-14	crecimiento rápido de testículos y pene Tumefacción subareolar de pezones	Vello axilar Menarquia (promedio 13 ½ años; oscila entre 9 y 17); la menstruación puede ser anovulatoria los primeros años
14-15	Vello axilar Bozo en labio superior Cambio de voz	Embarazos normales más precoces



15-16	Espermatozoides maduros (promedio 15 años; oscila entre 11 ¼ y 17)	Acné Voz más profunda
16-17	Vello facial y corporal Acné	Detención del crecimiento esquelético

Otros como Tanner JM (1962), nos señalan que la maduración sexual de hombres y mujeres se muestra en los órganos genitales externos, y así nos señala:

Clasificación de los grados de maduración sexual en niños

Estadio	Vello pubiano	Pene	Testículos
1	Ninguno	Preadolecente	Preadolecente
2	Escaso, largo, ligeramente pigmentado	Ligero ensanchamiento	Aumenta el escroto, alteración del color sonrosado
3	Oscuro rizado, en pequeña cantidad	Más largo	Más grandes
4	Parecido al adulto, pero menor en	Más grandes; se ensancha	Más grandes, escroto oscurecido



	cantidad, basto, rizado		
5	Distribución del adulto; se extiende a la cara media del muslo	Tamaño de adulto	Como adulto

Clasificación de los grados de maduración sexual en niñas

Estadio	Vello pubiano	Pechos
1	Preadolecente	Preadolecente
2	Ralo, ligeramente pigmentado, lacio, borde medial de labios	Pecho y mamila ligeramente elevados, aumento del diámetro de la areola mamaria
3	Oscuro, comienza a rizarse, incrementándose en cantidad	Pecho y areola aumentados, no contorno de separación
4	Basto, rizado, abundante, pero	Areola y mamila forman un



	menos que el adulto	segundo montículo
5	Triangulo femenino adulto, extendiéndose por la superficie medial del muslo	Maduro, pezones proyectados, separación de la areola y pecho claramente



Como pudimos darnos cuenta de los análisis antes citados, la edad se puede determinar de distintas formas, lo cual conlleva a analizar desde el coeficiente intelectual, hasta el desarrollo de los genitales para poder determinar si el cuerpo se encuentra apto para la vida sexual.

Independientemente de lo anterior, lo que aquí se valora, es precisamente que el tipo penal de pederastia de forma indiscriminada no distingue esta subdivisión entre los menores de 18 años.

Como hemos venido analizando el delito de pederastia, supone la existencia de actividades sexuales con niños y niñas prepúberes.

Sin embargo, existe cierto consenso en la idea de que el límite que traspasa la evolución natural de la sexualidad infantil y permite hablar de una

sexualidad abusiva, se produce en el momento en que el menor pierde control sobre su propia sexualidad, y con ello, del autodescubrimiento de su cuerpo y su placer para ser instrumentalizado en beneficio de un placer ajeno del que no es protagonista, y con una persona con la que está en una relación asimétrica de algún tipo de poder; control, edad, madurez ya sea biológica o psicológica.

Es por ello, que debemos diferenciar – inclusive- el estupro, la violación y la sodomía. El estupro es el acceso carnal, mediante engaño o seducción, con una mujer mayor de 12 y menor de 15 años, por su parte la sodomía es el acceso carnal con un varón, cuya edad oscila entre 12 y 17 años (Vargas, 2008: 10).

Sin embargo, el delito de pederastia, según nuestro criterio, no se actualiza,



ante la existencia de actos sexuales consentidos con un adolescente en edad núbil (que tiene edad para contraer matrimonio), mismo que conoce y entiende el acto sexual.

Lo anterior lo podemos confirmar con los siguientes argumentos:

1.- La declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 16 establece:

Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

Solo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros

esposos podrá contraerse el matrimonio.

La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y el estado.

Del anterior precepto internacional se advierte, el reconocimiento que existe para que una pareja a partir de la edad núbil pueda unirse en matrimonio, lo que conlleva a un reconocimiento de libre albedrío de las personas para iniciar su vida sexual, a menor a partir de dicha edad, en tanto que una de las finalidades del matrimonio consiste en la procreación de la especie, sin que exija mayor requisito que la libre voluntad de las personas que así lo den.

2.- El Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Veracruz, en su artículo



86 dice:

ARTICULO 862

No pueden contraer matrimonio el hombre antes de cumplir dieciséis años y la mujer antes de cumplir catorce con el solo consentimiento de sus padres. El Gobierno del Estado, por conducto del director general del Registro Civil, puede conceder dispensa de edad en casos excepcionales y por causas graves y justificadas.

ARTICULO 87

El hijo o la hija que no hayan cumplido 18 años, no pueden contraer matrimonio, sin consentimiento de su padre o de su madre, si vivieran ambos o del que sobreviva. Este derecho lo tiene la madre aunque haya contraído

segundas nupcias, si el hijo vive con ella. A falta o por imposibilidad de los padres, se necesita el consentimiento de cualquiera de los abuelos paternos, si vivieran ambos o del que sobreviva. A falta o por imposibilidad de los abuelos paternos, se requiere el consentimiento de cualquiera de los abuelos maternos, o del que sobreviva.

ARTICULO 88

Faltando padres y abuelos, se necesita el consentimiento de los tutores. **ARTICULO 89** Faltando los tutores, el Juez de primera Instancia de la residencia del menor, suplirá el consentimiento. Contra la resolución denegatoria de dicho Juez, procederá el recurso de apelación para ante el Tribunal Superior de Justicia



del Estado. Los procedimientos que hayan de seguirse en los casos a que este artículo se refiere, serán los que determine el Código de la materia.

ARTICULO 90

Ni los ascendientes, ni los tutores, ni el Juez, en sus respectivos casos, pueden revocar el consentimiento que hubieren otorgado. En caso de duda sobre el otorgamiento del consentimiento o de revocación de éste, incumbe al menor interesado, la prueba de que ha sido concedido; y si ésta se produjere en términos hábiles, la revocación no surtirá efecto alguno.

ARTICULO 91

Si el ascendiente o tutor negaren el consentimiento, sin causa justificada, el menor interesado podrá ocurrir al

Gobernador del Estado, quien citará a una junta al promovente y al ascendiente o tutor de que se trate, y oyendo a ambas partes, suplirá o no el consentimiento.

Como podemos observar la propia legislación Veracruzana autoriza el pleno desarrollo de los derechos de las personas menores de 18 años, que definitivamente no los vuelve incapaces de poder tomar decisiones respecto de su vida sexual, lo cual debe entenderse no como indiscriminado para todo menor de edad, nuestra postura es de aquellos que se encuentran en edad núbil.

3.- En este mismo sentido, el artículo 189 del Código Penal define:

Estupro

(Artículo 189. A quien tenga



cópula con una persona mayor de catorce y menor de dieciocho años, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o cualquier tipo de engaño, se le sancionará de acuerdo a las siguientes disposiciones:

I. Si el activo del delito no excede en más de cinco años la edad del pasivo, se le impondrán de seis meses a cinco años de prisión y multa de hasta ciento cincuenta días de salario; y

II. Si el activo del delito excede en más de cinco años pero en menos de siete años la edad del pasivo, se le impondrán de seis meses a ocho años de prisión y multa de hasta trescientos días de salario. Este delito se perseguirá por querrela.

Del anterior precepto se desprenden los elementos de acción de tener cópula con una persona mayor de catorce y menor de dieciocho años, obteniéndose su consentimiento por medio de seducción o cualquier tipo de engaño, de este modo e interpretándolo *contrario sensu*, no sanciona la cópula con una persona de catorce y menor de dieciocho años, si sanciona la conducta que tiene lugar con el consentimiento del menor de 18 años, es decir sin que medie seducción o engaño.

Lo anterior atenta contra el legislador racional, pues definitivamente sus actos no se repiten, y menos aún en el mismo título del ordenamiento penal, de manera que, en atención al principio de aplicación de la ley más favorable a la persona humana, tal y como lo exige el artículo 1º Constitucional, el tipo penal de



pederastia deberá ser declarado inconveniente, pues como se ha señalado violenta un derecho humano, y el derecho que se pretende velar, ya se encuentra en distintos tipos penales.

Es decir, ante esta situación cabe considerar como criterio jurídico de interpretación aplicable a la solución de este controvertido, aquel que establece que cuando las reglas existentes en un ordenamiento jurídico, en este caso, la relativas a no tener más de una norma que criminalice una conducta, y por el contrario si viole un derecho humanos, pues parecen estar o están en conflicto con los principios que las justifican o con otros del mismo sistema, se pueden utilizar éstos como directriz interpretativa, para ajustar las reglas establecidas en los mismos.

Lo anterior resulta posible, si se

atiende a que la mayoría de los sistemas de interpretación jurídica de la actualidad, se han inclinado por acoger un método de interpretación que distingue entre reglas y principios.

Conforme a este método, se reconoce que los principios expresan directamente los valores incorporados al sistema jurídico y las directivas que, *prima facie*, se derivan de los mismos, mientras que las reglas constituyen modalidades de menor abstracción, relativas a las circunstancias genéricas que constituyen sus condiciones de aplicación. De esta forma, reglas y principios no constituyen entidades separadas, sino elementos correlacionados de la norma jurídica.

Cuando las reglas existentes parecen estar en conflicto con los principios que las justifican o con otros principios del sistema, se pueden utilizar éstos



con una finalidad interpretativa que permita ajustar las primeras a los segundos; dicho en otras palabras, ante la pluralidad de alcances de una regla, debe optarse por aquella que mejor se adecue a lo establecido por el principio.

La razón de lo anterior, radica en que el sistema jurídico elaborado por el legislador racional se presume coherente, no sólo en cuanto que sus normas se tienen como consistentes, sino que sus reglas se orientan y responden a los principios que las dotan de contenido.

4.- Los principios de Yogyakarta en su artículo 6 afirma que no sólo los adultos sino “todas las personas que superan la edad a partir de la cual se considera válido el consentimiento” tienen derecho a ejercer la actividad sexual.

5.- La declaración IPPF también reconoce el derecho de los adolescentes a la actividad sexual.

6.- El abuso sexual de menores tiende a discutirse en términos simples, refiriéndose a los niños y niñas abusadas” como si no hubiera ninguna diferencia en cuanto a la capacidad de menores de cinco, nueve, quince y diecisiete años.

Cuando se aborda este complejo y delicado tema, es necesario que el activismo en pro de política que limiten el acceso a los menores de 18 años por parte de las personas adultas que pueden hacerles daño, tenga cuidado de no impedir al mismo tiempo la actividad sexual entre personas jóvenes que tengan cerca la adultez, por ejemplo las que están a punto de cumplir o los cumplieron



hace poco.¹

CONCLUSIÓN

El conflicto de dos intereses suele crear problemas de interpretación, en nuestro caso el tipo penal de pederastia y el derecho del adolescente a ejercer su libertad sexual, sin embargo, puede llegarse a una proporcionalidad que no desproteja los bienes jurídicos tutelados, pero tampoco que restrinja derechos.

Los principios que rigen las obligaciones internacionales, tienen una papel fundamental en el desarrollo de la protección de la persona humana, pues éstos rigen y permean la máxima protección, siempre buscando la norma más favorable para la persona humana.

Principios como el de Universalidad, aseguran a todos los seres humanos el disfrute de todos los derechos humanos reconocidos en instrumentos locales e internacionales en materia de derechos humanos.

El principio de interdependencia por su parte nos muestra la correlación de un derecho sobre otro.

Así mismo se analizó cada uno de los instrumentos internacionales que aseguran al menor el desarrollo pleno de sus derechos, mismo que se encuentra garantizado en el principio del interés superior del menor.

Seguidamente se analizó el tipo penal de pederastia a la luz de la psicología, mostrando las diferencias que existe el tipo penal en Veracruz, con las enfermedades psiquiátricas de quien

¹ Observaciones Finales del Comité de los Derechos del niño, Austria, 1999. CRC/C/15/ADD.98.



comete una pedofilia, cosa distinta de aquella relación consentida e informada del acto sexual.

Se estudió las distintas formas de obtener la edad de un menor, pero atendiendo a su desarrollo biológico, psicológico y de coeficiente intelectual, con la finalidad de demostrar que el tipo penal de pederastia no puede interpretarse de manera indiscriminada respecto de una relación sexual entre jóvenes en edad núbil, y aquellas parafilias cometidas contra personas menores de 16 años, que en muchas de las ocasiones no entienden el acto sexual.

Posteriormente, se mostró como la hipótesis normativa del tipo penal de pederastia, podría subsumirse en otros tipos penales, es decir, que con la expulsión del sistema legal del tipo penal en comento, no se desprotege

aquellos abusos cometidos con los menores de dieciocho años.

Para finalizar se mostró la incompatibilidad del delito de pederastia con el sistema de protección de derechos humanos del menor, mismo que asegura a aquellas personas en edad núbil, de llevar una sexualidad plena.

Con lo anterior, se propone que el tipo penal en comento debe ser expulsado del sistema jurídico veracruzano, pues de lo contrario se atentaría contra el interés superior del menor de 18 años, pero con capacidad de llevar a cabo su sexualidad con libertad.

FUENTES DE CONSULTA

Abel GG; Rouleau JL (1995), Sexual abuses, Psychiatr Clin North America.



- Capponi, Ricardo (2002), La pedofilia, Psicología. electrónica de la Universidad de Xalapa, "Universita Ciencia".
- Comité de los Derechos del niño (2003), Observación General Número 4. Herrerías Cuevas, Ignacio Francisco (2011), Control de convencionalidad y efecto de las sentencias, Ubijus, México.
- Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile (26 de septiembre de 2006), sentencia sobre excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Serie C, N.º 154, San José de Costa Rica. Maggiore, Giuseppe (1989), Derecho penal. Parte especial, Volumen IV, Temis, Colombia.
- Cuello Calón, Eugenio (1980), Derecho penal. Parte especial, Tomo II, volumen segundo, 14ª ed, Ed. Bosch, España. Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (1994) (DSM IV), Asociación Psiquiátrica Americana. Madrid.
- De Pina, Rafael (1960), Código Penal para el distrito y territorios federales, 5ª ed, Porrúa, México. Noguerol, V. (2005), Agresiones sexuales, Madrid.
- Gómez Reyes José Alfredo (2013), La reforma constitucional en materia de derechos humanos, del número 3 de la revista Observaciones Finales del Comité de los Derechos del niño (1999), Austria, CRC/C/15/ADD.98.



Oliveiro, A. y Graziosi, B.(2004). ¿Qué es la pedofilia? Barcelona, 2004.

Robayna Perera, Margarita Rosa, Criminología sexual: la huella humana, Derecho y Cambio social, disponible en: www.derechoycambiosocial.com/revista025/criminologia_sexual.pdf

Rodríguez Barradas, Ramón (1992), Garatías constitucionales e integración de los derechos del niño: una alternativa para el tratamiento de menores infractores, en V. de Zamora, María Georgina y Martínez y Martínez, Salvador, y otros, Sobre los menores, Colección de estudios jurídicos, Xalapa.

Sergio García Ramírez (2001), La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos

Humanos, México, UNAM - Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Soto Eguibar, Enrique (2010), El pederasta y su cerebro, Metapolítica, número 70.

Tanner JM (1962), crecimiento y adolescencia, Oxford, Blackwell Scientific Publicatios, Inglaterra, 1962.

V. de Zamora, María Georgina y Martínez y Martínez, Salvador, y otros (1992), Sobre los menores, Colección de estudios jurídicos, Xalapa.

Vargas Alvarado, Eduardo (2008), Sexología forense, Trillas, México.

Wilkins, L (1965), Enfermedades encocrinas en la infancia y adolecencia, Ed. Espaxs, Barcelona.