

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

BIBLIOTECA



PROCESO DE DIGITALIZACIÓN DEL FONDO BIBLIOGRÁFICO DE LA BIBLIOTECA DE DERECHO

GESTION 2017

Nota importante para el usuario:

“Todo tipo de reproducción del presente documento siempre hacer mención de la fuente del autor y del repositorio digital para evitar cuestiones legales sobre el delito de plagio y/o piratería”.

La dirección de la Biblioteca



UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
UNIDAD DE POST-GRADO Y RELACIONES INTERNACIONALES



MAESTRIA EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLOGICAS
VERSION III

TESIS PRESENTADA PARA LA OBTENCIÓN DEL GRADO
DE MAESTRÍA EN DERECHO

TESIS DE GRADO:

***"ANÁLISIS DE LAS CONDUCTAS Y CARACTERÍSTICAS,
PSQUIATRICAS, PSICOLOGICAS Y SOCIALES DE LOS
VIOLADORES DE MENORES DE EDAD"***

AUTOR: LIC. VICTOR GIOVANNI RUBIN DE CELIS ARISPE

TUTOR: DR. ANDRÉS BALDIVIA CALDERÓN DE LA BARCA

**LA PAZ – BOLIVIA
2016**

DEDICATORIA:

Profundamente y con todo mi sentimiento a nuestro creador por permitirme llegar hasta este nivel de estudio y por regalarnos la vida para seguir compartiendo con los que más quiero y aprendiendo de ellos.

A mis papas Marlen y Enrique por impulsarme a que continúe estudiando y por darme los alientos en los momentos de flaqueza.

A mi hermano Marvin por estar en todo momento dándome las fuerzas en todos los emprendimientos que hago y por haber sido mi maestro para los logros que estoy consiguiendo.

A mis sobrinos Enrique y Martin, por ser la luz de mi existencia y que este esfuerzo que realizo sea un ejemplo para ellos y puedan continuar con el lumbral del estudio y lleguen más lejos de lo que yo pueda alcanzar.

También va dedicado a todos los que quieren combatir el delito sinceramente y ponen día a día su granito de arena para hacerlo y a las víctimas de delitos que no encuentran el consuelo de aceptar el motivo y solo exigen justicia que debe darse.

AGRADECIMIENTO:

A los Docentes de la Maestría en Ciencias Penales y Criminológicas de la Unidad de Postgrado de la Facultad de Derecho y Cs. Políticas de mi querida Universidad Mayor de San Andrés.

A mi estimado Tutor el Dr. Andrés Baldivia Calderón De La Barca, quien acepto desinteresadamente guiar este trabajo de investigación.

A mis compañeros y amigos de la vida con los cuales he compartido esta nueva experiencia.

A todos los que impartieron sus conocimientos con mi persona para que estos puedan ser transmitidos y perduren en el tiempo, con los que compartimos este aprendizaje de intercambio de conocimientos y con los que seguramente compartiremos mucho tiempo fuera de las aulas a mis compañeros maestrantes.

INDICE

INTRODUCCION.....	1
CAPITULO I	
ASPECTOS METODOLÓGICOS	
1.1 Planteamiento del Problema.....	3
1.2 Objetivos de la Investigación.....	4
1.3 Justificación de La Investigación.....	4
1.4 Hipótesis, Variables e Indicadores.....	4
1.5 Metodología y Técnicas de Recolección de Datos.....	6
CAPITULO II	
DELITO: VIOLACIÓN SEXUAL A MENORES DE EDAD	
2.1 Delito de Violación Sexual.....	7
2.2 Evolución Legislativa del Delito de Violación Sexual en Bolivia.....	8
2.3 El Tipo Penal de Violación.....	21
A.- ¿Que se entiende por Objetos y Partes del Cuerpo?.....	22
B.- El Uso de Objetos como Modalidad del Acceso Sexual Prohibido.....	22
C.- El Uso de Partes del Cuerpo como Modalidad del Delito de Acceso Sexual.....	23
2.3.1 Bien Jurídico Protegido.....	23
2.3.2 Sujetos del Delito de Violación Sexual.....	25
A.- Sujeto Activo.....	25
B.- Sujeto Pasivo.....	26
2.3.3 Tipicidad Subjetiva.....	27
3. Estructura Jurídica del Tipo Penal de Violación Sexual de Menor de Edad - Art. 308 Bis del Código Penal.....	35
CAPITULO III	
CRIMINOLOGÍA, POLÍTICA CRIMINAL SEXUAL Y AGENCIAS DE CONTROL PENAL	
3.1. La Criminología. Ideas Generales.....	44
3.2. La Criminología en el Mundo. Resumen Evolutivo.....	46
3.2.1. Fase Precientífica.....	46
A.- Edad Antigua.....	46
B.- Edad Media.....	47
C. La Escuela Positivista.....	52
D. La Corriente Social - Fines Del Siglo XIX.....	55
3.2.3. Fase Criminológica o Científica.....	56
3.3. La Política Criminal Sexual e Identificación del Bien Jurídico Protegido.....	64
CAPITULO IV	

TENDENCIAS CRIMINOLÓGICAS Y DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENORES TENDENCIAS CRIMINOLÓGICAS CLÁSICAS

4.1 Tendencias Criminológicas Clásicas.....	68
4.2 Factores Sociológicos.....	68
A.- La Familia.....	68
B.- La Escuela.....	76
C.- Trastornos Sexuales.....	90

CAPITULO V POBLACIÓN Y MUESTRA

5.1. Consideraciones Preliminares.....	102
5.2. Delimitación de la Población.....	102
5.3. Delimitación de la Muestra.....	102

CAPITULO VI ANÁLISIS DE RESULTADOS

6.1. Aspecto Sociológico.....	104
6.1.1. Conclusión y Verificación de la Hipótesis en este Aspecto Sociológico.....	104
6.2.1. Conclusión y Verificación de la Hipótesis en este Aspecto Psicológico.....	104

CONCLUSIONES.....	112
--------------------------	------------

RECOMENDACIONES.....	116
-----------------------------	------------

BIBLIOGRAFIA.....	120
--------------------------	------------

INTRODUCCIÓN

De un tiempo a esta parte se puede entender al fenómeno del Delito, como un acontecimiento social que ha existido a través del tiempo desde comienzos de la humanidad. Este aspecto se ha convertido en una preocupación constante del hombre, y en especial de los estudiosos del Derecho, que han tratado de comprender y combatir este fenómeno en beneficio de la sociedad.

Es indudable que el delito obedece a que previamente hubo una conducta y esta a su vez es una respuesta vital, dinámica que si bien es cierto parte del mundo interno del ser humano, se manifiesta en forma objetiva y tangible a los demás. Desde este punto de vista, se debe hacer un estudio y reconocimiento de los factores cuyas influencias prevalecen en un momento o circunstancia dada para que la conducta, como respuesta sea objetiva, y de esta manera se pueda realizar la prevención delictual. Sin embargo cada vez nos convencemos más de que la criminalidad nació con el hombre, actualmente sigue existiendo y variando en sus formas, y probablemente seguirá existiendo, por lo que a mi entender nuestra tarea está destinada a tratar de aplacar los factores que conllevan a que el ser humano cometa hechos delictivos, en buena cuenta optar por lo que se denomina hoy en día una *política criminal preventiva*.

La presente investigación está relacionada a un tema problemático dentro de la sociedad Boliviana, y es que a lo largo del último año hemos podido observar cómo ha acrecentado “el delito de violación sexual de menores de edad”. Es impresionante y a la vez aterrador poder observar prácticamente casi a diario a través de los medios de comunicación la manera tan cruel como fue agredida sexualmente un menor.

Sin duda alguna esto se trata de un problema no solo de una clase social baja, sin educación y sin oportunidad de desarrollo, sino que la realidad nos muestra que estos delitos son cometidos también por sujetos con formación cultural elevada y de un grado académico considerable, en consecuencia nos preguntamos ¿qué es lo que realmente mueve a este tipo de sujetos para

cometer estos delitos? Los violadores sexuales acaso son sujetos con alguna alteración mental, o solamente son desequilibrados sociales.

A lo largo del presente trabajo de investigación, daremos una perspectiva sobre las características de la personalidad del violador, desde el punto de vista psiquiátrico, psicológico y sociológico, identificando sus principales rasgos, debilidades y causas que conllevan a estas personas a cometer este tipo de delitos, esperando aportar con esta investigación a la solución de esta problemática a nivel nacional e internacional.



CAPITULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

El Derecho Penal Sexual es una rama Jurídica que ha sido maltratada por decirlo menos en los últimos años, y sobre todo en la última década debido a su sobre penalización, es decir se agravaron las penas desmesuradamente.

Los recientes debates sobre la pena de muerte o la castración, para este tipo de delincuentes ha causado que se genere diversas opiniones sobre la real condición médica y social de este tipo de agresores, se ha dicho que son monstruos, enfermos mentales incurables, sin embargo hay quienes dicen que son personas comunes y corrientes con ciertas alteraciones de conducta, pero en buena cuenta recuperables para la sociedad. En consecuencia, es precisamente este trabajo el que va a ayudar a tener una perspectiva sobre su personalidad, y que si bien es cierto puede discernir entre lo bueno y lo malo estaría trastornado y requeriría un tratamiento psico-sexual urgente. Conductas pues que aparte de requerir una penalidad severa debe estar presente el tratamiento multidisciplinario de tipo psíquico.

Es así que en la presente investigación nos formulamos la presente interrogante para tratar un tanto averiguar el patrón de conducta propio (si existen rasgos comunes) en este tipo de delincuentes sexuales, en consecuencia la pregunta sería:

¿Cuáles son las características o rasgos psicosociales más resaltantes en los violadores de menores de edad?

A continuación formularemos los objetivos, justificación e Hipótesis correspondientes y pasaremos al análisis del Marco Teórico, práctico y las conclusiones de la presente investigación.

1.2 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.

El principal objetivo de la presente investigación es poder determinar si en el ámbito teórico-práctico existe una característica psicosocial más resaltante en la mayoría de violadores sexuales de menores de edad en nuestro país. Es indudable que los procesados o investigados por estos delitos no necesariamente van a terminar con sentencias condenatorias, por lo que el trabajo se centrará en casos concretos, es decir en los que realmente se encontró responsabilidad penal por este delito.

1.3 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

Luego de establecer los objetivos, espero que la presente investigación sirva en adelante para señalar una *Política Criminal* adecuada, sobre todo de prevención para que en el futuro disminuya progresivamente la comisión de estos delitos sexuales, ya que si bien es cierto que es imposible que desaparezcan por completo de un momento a otro, sin embargo se puede contribuir a su disminución, identificando los principales factores que desencadenan su comisión, y así aplicar los correctivos adecuados. Es una investigación viable, puesto que el acceso al material bibliográfico con respecto al tema es basto, así como las muestras prácticas referente a la temática de investigación.

1.4 HIPÓTESIS, VARIABLES E INDICADORES.

HIPÓTESIS 1: Las Características psicosociales más resaltantes de los Violadores de Menores lo constituyen alteraciones de conducta, productos de fuertes impactos emocionales durante su infancia (por ejemplo agresiones sexuales en la infancia, abandono físico o moral, etc.)

VARIABLES:

VARIABLE 1. Sujetos con alteraciones de conducta

Indicadores:

X1.- trastorno de la personalidad de índole psicológico no tan severo.

X2.- perturbación del actuar y que trastorna las relaciones humanas.

VARIABLE 1. Agresiones sexuales en la infancia sufridas por el autor del delito.

Indicadores:

Y1.- violación sexual o análoga en la niñez.

Y2.- daño a la integridad sexual de un menor.

VARIABLE 1. Abandono físico y moral sufridos por el autor del delito.

Indicadores:

Z1.- dejar en desamparo a alguien por un largo periodo.

Z2.- desamparo, sin protección en que queda un ser humano.

HIPÓTESIS 2: Las Características psicosociales más resaltantes de los Violadores de Menores constituyen definitivamente enfermedad mental (trastornos mentales severos)

Variables:

VARIABLE 2. Enfermedad mental

Indicadores:

A1.- trastorno mental severo

A2.- alteración psicológica profunda.

1.5 METODOLOGÍA Y TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

El método que se empleará en la presente investigación es el análisis descriptivo–explicativo, de carácter teórico, pero también nos apoyaremos en la parte práctica con un muestreo de casos reales.

Las TÉCNICAS para la recopilación de la respectiva información son:

1. DOCUMENTAL, así como fichaje bibliográfico, y hemerográfico, para obtener información concerniente al marco teórico y los resultados;
2. DE CAMPO (recojo y registro de información)



CAPITULO II

DELITO: VIOLACIÓN SEXUAL A MENORES DE EDAD

2.1 DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL.

CONSIDERACIONES PRELIMINARES.

En nuestro país han ocurrido diversos delitos contra la libertad sexual y que aparte del reproche que se hace a este tipo de delincuentes por parte de la sociedad, también la víctima merece un trato especial, ya que es esta la que sufre por el ultraje, y que sus padecimientos no acaban con la consumación en si del delito, sino que después tiene que enfrentar el largo y tedioso proceso judicial que muchas veces termina también por afectar a la víctima causando una doble victimización en la misma, es así que es más complicado cuando el ataque sexual es a menores de edad, y estos hechos se realizan dentro de la esfera familiar, como así lo atestiguan los medios de comunicación.

A lo largo del presente trabajo también nos preocuparemos por evaluar ciertas características de la víctima, y esbozar ciertos criterios que se debe tomar en cuenta para su tratamiento. Recordemos que la víctima merece toda nuestra protección como sociedad, en consecuencia el Estado debe velar por su pronta y eficaz protección.

En nuestro país Bolivia, el Delito de Violación Sexual se encuentra tipificado en el TÍTULO XI Delitos contra la Libertad Sexual, **CAPÍTULO I Violación, Estupro y Abuso Deshonesto, Artículo 308. (Violación); ARTÍCULO 308 bis (VIOLACIÓN DE INFANTE, NIÑA, NIÑO O ADOLESCENTE); Artículo 309. (Estupro); y Artículo 312. (Abuso Deshonesto)** de nuestro actual Código Penal, publicado y elevado al rango de Ley N° 1768 de 10 de marzo de 1997. Debemos indicar que los artículos correspondientes a este delito sexual comprenden básicamente desde el Artículo 308 al 312, con diversas modificaciones que se han operado en la última década, con el afán de reprimir adecuadamente estas conductas y/o realizar una política preventiva adecuada.

A continuación vamos a analizar el panorama evolutivo de nuestra legislación con relación al delito de Violación Sexual, donde haremos hincapié en las modificaciones también hechas al delito de Violación sexual de menor de edad en los últimos años.

2.2 EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL EN BOLIVIA.

Para abordar la presente investigación, previamente se realizará el estudio sobre la evolución legislativa que se da por el Legislador sobre este aspecto. Esto es importante remarcarlo, porque siendo la ley la que establece las circunstancias o sucesos sociales a los que se tiene que imponer una consecuencia coercitiva, su recorrido en el devenir histórico temporal y espacial, en modo inicial, nos informará sobre la existencia o no de constantes represivas, asimismo las influencias que ha ido tomando nuestra legislación. Bajo estas ideas, pues, consideramos importante abordar la normatividad concerniente en los Códigos Penales de 1834, 1973, 1997 y por último, las recientes modificaciones de este cuerpo normativo.

En nuestra legislación, el Código Penal promulgado mediante Decreto Ley N° 10426 de 23 de agosto de 1972 y puesto en vigencia a partir del 6 de agosto de 1973, por disposición del Decreto Supremo N° 10772 de 16 de marzo de 1973; al tipificar el delito de violación, dentro del Título XI Delitos contra las buenas costumbres, prescribía:

Artículo 308.- (VIOLACIÓN). El que tuviere acceso carnal con persona de uno u otro sexo, incurrirá en privación de libertad de cuatro a diez años, en los casos siguientes:

- 1) Si se hubiere empleado violencia física o intimidación.
- 2) Si la persona ofendida fuere una enajenada mental o estuviere incapacitada, por cualquier otra causa, para resistir.

Si la violación fuere a persona que no ha llegado a la edad de la pubertad, el hecho se sancionará con la pena de diez a veinte años de presidio; y si como consecuencia del hecho se produjere la muerte de la víctima, se aplicará la pena correspondiente al asesinato.

El Dr. Benjamín Miguel Harb expresa sobre este tipo penal: “El bien jurídico infringido es la libertad sexual, ya que cada quien tiene derecho de elegir el objeto de su actividad sexual. La violación puede ser de persona de uno u otro sexo; es decir, que al igual que el Código Penal Italiano de 1931, nuestro código admite como víctima de este delito al varón. El Código de 1834 sólo consideraba como sujetos pasivos a las mujeres.

El delito se configura con el acceso carnal que es la penetración del órgano genital masculino en orificio natural de otra persona, sea por vía normal o anormal, que da lugar al coito o a un equivalente anormal de él. La característica esencial es la penetración, si ésta falta no hay tipicidad. No es necesario que el acto sexual alcance perfección fisiológica, es decir, que se produzca eyaculación ni que la introducción sea completa. En todos estos casos la libertad se ve coartada. El acceso carnal debe ser ilegítimo, es decir, sobre persona a quien no se tiene derecho a exigir el acto. El marido tiene derecho a exigir la cópula y la mujer el deber de acceder a ella, pero en la doctrina se discute esto en base a la igualdad de los cónyuges y a la libertad que tienen, hay tratadistas que aceptan que hay violación cuando la esposa se niega a la cópula y es forzada por el marido. En nuestra legislación esto no es aceptable porque el deber conyugal obliga al acto sexual, tal vez pueda dar lugar a causal de divorcio si el marido tiene enfermedad venérea.

Los medios de consumar la violación son:

- 1) La violencia física o intimidación que se emplean para vencer la voluntad del sujeto pasivo cuando psíquicamente o físicamente es capaz de oponer resistencia. La violencia física efectiva es usar la fuerza para lograr el acceso carnal, debe recaer sobre la víctima, queda excluida la ejercida sobre las

cosas. La intimidación o violencia moral que se ejerce sobre la víctima es el efecto de la amenaza que elimina la libertad, pues deja sin libertad de elección. Se produce toda vez que la víctima es obligada al acceso carnal mediante amenazas que producen miedo o temor que vencen su voluntad. La diferencia con la fuerza en que ésta se cumple y la amenaza se anuncia. La amenaza puede consistir en causar un mal a la víctima, a un tercero, debe ser para el futuro. Tiene que tener carácter de grave, inminente y posible. En ambos casos el simple atisbo de consentimiento libre para el acto elimina la tipicidad. Hay intimidación en el llamado temor reverencial.

2) La ley presume violencia si la persona es enajenada mental o estuviere por cualquier causa incapacitada de resistir. Generalmente los enajenados tienen trastornos mentales que no les permiten conocer la naturaleza del acto que realiza el sujeto pasivo (sic), hay falta de voluntad; esto sucede en el menor de doce años. No basta comprobar la anatomía psíquica, es necesario que el sujeto esté incapacitado para comprender el acto que realiza. Aquí entran las víctimas privadas de conciencia por alcoholismo, drogas, epilépticas, cuando están bajo la acción o consecuencias del ataque.

El sujeto pasivo puede ser hombre o mujer. El activo debe ser varón. Siempre es delito doloso. El error de hecho es excluyente de culpabilidad. El delito se consuma con el acceso carnal. Se presenta la tentativa aun cuando no haya penetración completa y/o eyaculación. La tentativa se diferencia del abuso deshonesto porque el sujeto activo se propone el acceso carnal pero no logra realizar por causas ajenas a su voluntad. El desistimiento es también desistimiento de consumir el delito.

La agravación está en la parte final del artículo y puede ser: a) cuando la víctima es menor de la edad de pubertad (12 años); b) cuando se produce la muerte de la víctima. Se tiene el caso del campesino Suxo, fusilado en 1974, como asesino porque la víctima de violación menor de la pubertad murió a

consecuencia de la violación”.¹

Por su parte, el tratadista Carlos Morales Guillén, comenta:

1. a) Este título del Código bajo la rúbrica delitos contra las buenas costumbres, no abarca in genere los hábitos de vida conforme a las reglas de la convivencia civilizada y de la educación social.

Su sentido, dice Antolisei, tiene un alcance restringido a las manifestaciones del instinto sexual que están en oposición con los preceptos éticos, y por tanto, equivale a la mentalidad sexual atinente a dicha manifestación extrínseca de la sensualidad.

Las buenas costumbres, así entendidas, no son objeto de la tutela de la ley penal ilimitadamente, sino en los aspectos de que determinadamente se ocupan las normas que integran el Título.

b) La violación, es el acceso carnal con personas de uno u otro sexo, mediante violencia real o presunta, en los casos que enumera el artículo.

La violencia, a tenor del precepto, importa el uso de fuerza o intimidación, o que la persona ofendida estuviere privada de razón o de sentido, por enfermedad u otra causa que le impide resistir.

c) A la violación de persona menor, que no hubiere llegado a la edad de la pubertad aún, el párrafo final del artículo impone pena agravante y la de asesinato si por consecuencia del hecho se produjere la muerte de la víctima.

La pubertad es la época de la vida en que empieza a manifestarse la aptitud para la reproducción. Supone la madurez fisiológica que depende de las condiciones físicas y climatéricas de cada país, que condicionan el criterio legislativo. En Bolivia, se admite que esa edad llega más o menos a los 12 años para la mujer y a los 14 para el varón, que es la edad de la capacidad

¹ MIGUEL Harb, Benjamín “Código Penal Boliviano” (1983) pp. 308–310

matrimonial en el Código Civil abrogado (art. 88, tomado de la Ley 6, Título I de la Partida 4).

Más, la edad de la capacidad matrimonial (que el Código de Familia vigente fija en 14 y 16 años para la mujer y el varón respectivamente), no es indicativa de la llegada de la pubescencia. De modo tal que admitido el criterio de la legislación abrogada, en cada caso, ha de verificarlo el reconocimiento médico-forense.²

2.a) La Acción típica consiste en tener acceso carnal.

El acceso carnal, *coniunzione carnale* (compenetración corporal) en la terminología penal italiana, es la penetración del órgano reproductor masculino en el órgano reproductor femenino. No son suficientes los actos que sin mediar penetración producen el desahogo sexual. Es necesario la conjunción, la cópula, así no sea completa o perfecta. Basta que la penetración exista.

Consecuentemente, sólo cuando el órgano genital del hombre, se ha introducido más o menos completamente en el de la víctima, hay violación o conjunción carnal. Si la introducción, aunque mínima, no se efectúa, sea por la resistencia de la víctima, o por cualquier otra causa, habrá tentativa. Esta es la doctrina dominante y la prevalente jurisprudencia de casación italiana (Antolisei).

b) El acceso carnal ha de lograrse con la violencia, en su más amplio sentido: empleo de la fuerza física, de la coacción o de todo otro medio de compulsión moral y psíquica: empleo material de fuerza para vencer la resistencia o el logro del consentimiento con amenazas de males graves.

c) Sujeto activo sólo puede ser un varón, en virtud de la conformación de sus órganos genitales para realizar la penetración en que consiste el acceso carnal.

² Debemos tomar en cuenta que el autor, al referirse entre paréntesis al “Código de Familia vigente” habla del cuerpo legal promulgado por Decreto Ley N° 10428 de 23 de agosto de 1972, puesto en vigencia el 6 de agosto de 1973; actualmente abrogado.

Sujeto pasivo puede ser cualquier persona, indiferentemente del sexo.

El delito se consuma en el momento en que se produce el acceso carnal. En la doctrina y jurisprudencia italiana, gráficamente se sostiene que la consumación de la violación o violencia carnal se produce sólo cuando la introducción del órgano genital del hechor ha sido efectiva.

Se ha controvertido acerca del bien jurídico tutelado. Aunque se suele incluir este delito como atentatorio de la honestidad, lo que se protege fundamentalmente –dice Goldstein– es la libertad sexual; el derecho de toda persona para elegir el objeto de sus relaciones sexuales.

Con ello –se dice– se resuelve el problema de que si es posible o no violar a una prostituta, porque no se exige de manera alguna que se trate de una mujer honesta.

Esta última, sin embargo, no encuadra en el caso a los menores impúberes o a las personas incapacitadas para resistir o para expresar su elección libre.

En el dolo se aplica la regla común: requiere por tanto la voluntad del hecho con la conciencia de todos los elementos esenciales que lo constituyen.

3.a) De las tres hipótesis del artículo tratándose de víctima menor impúber y víctima privada de razón (inc. 2), la ley parte del supuesto de una violación presunta dadas las características que ella reúne.

Si el sujeto pasivo es menor impúber, la edad es un elemento objetivo cuyo error borra la existencia de este delito, habiendo consentimiento. Si está privado de razón, de sentido, o de posibilidad de resistir, ha de tenerse en cuenta que se trata de una persona privada de la facultad de discernir sobre el significado de los hechos o de resistirlos.

b) No hay delito mediando débito conyugal, a menos que compulsivamente el marido pretendiere que la mujer realice actos llamados contra natura. En caso

de resistencia de la mujer al débito conyugal, por estar enterada de que su cónyuge padece enfermedad venérea, el sometimiento de su resistencia constituiría violación (Goldstein).³

En la actualidad, el Código Penal vigente tipifica la violación de infante, niña, niño o adolescente prescribiendo:

Artículo 308 bis.- (VIOLACIÓN DE INFANTE, NIÑA, NIÑO O ADOLESCENTE). Si el delito de violación fuere cometido contra persona de uno u otro sexo menor de catorce (14) años, será sancionado con privación de libertad de veinte (20) a veinticinco (25) años, así no haya uso de la fuerza o intimidación y se alegue consentimiento.

En caso que se evidenciare alguna de las agravantes dispuestas en el Artículo 310 del Código Penal, y la pena alcanzara treinta (30) años, la pena será sin derecho a indulto.

Quedan exentas de esta sanción las relaciones consensuadas entre adolescentes mayores de dos (12) años, siempre que no exista diferencia de edad mayor de tres (3) años entre ambos y no se haya cometido violencia o intimidación.

De acuerdo al Abogado Penalista Jorge José Valda Daza, en su obra “Código Penal Boliviano – Comentado”: Antes de la reforma el Código Penal, el Artículo 3 de la Ley N° 2033, de 29 de octubre de 1999, de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual establecía la norma bajo el texto siguiente:

Artículo 308 bis.- (VIOLACIÓN DE NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE). Quien tuviera acceso carnal con persona de uno u otro sexo menor de catorce (14) años. Penetración anal o vaginal o introdujera objetos con fines libidinosos, será sancionado con privación de libertad de quince (15) a veinte (20) años, sin derecho a indulto, así no haya uso de la fuerza o intimidación y se alegue consentimiento.

³ MORALES Guillén Carlos “Código Penal – concordado y anotado” (1993) pp. 735–738

Quedan exentas de esta sentencia las relaciones consensuadas entre adolescentes mayores de doce (12) años, siempre que no exista diferencia de edad mayor de tres (3) años, entre ambos, y no se haya producido violencia ni intimidación.

La reforma actual no solo habla de niño, niña o adolescente, sino que además incorpora el término de “infante”, entendiéndose al efecto, el menor que aún no habla. Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española infante es el niño que aún no ha llegado a la edad de siete años.

Para el presente delito, el sujeto pasivo puede ser un infante, un niño, niña o adolescente menor de catorce años. Toda vez, que a la edad de 14 años para abajo, el niño o adolescente, no ha formado correctamente su identidad sexual (en el caso del infante ni siquiera comprende su sexualidad) y del mismo modo no alcanzó la madurez necesaria para mantener libremente relaciones sexuales, el legislador entiende que cualquier persona que mantenga relaciones con menores de 14 años, conoce de esta fragilidad, y se aprovecha de su ignorancia o su inconsciencia para satisfacer sus propios deseos sexuales, que por lo general en estos casos vienen acompañados de graves alteraciones de la personalidad propias de un psicópata sexual.

A diferencia de la violación común, no es condición objetiva de antijuricidad que el hecho se haya perpetrado por medio de la violencia o la intimidación, puesto que al establecer la posibilidad de aprovecharse de un consentimiento viciado de un menor para convencerle a acceder carnalmente con otra persona mayor, involucra un engaño o artificio que ya constituye el delito por sí solo. Al considerar que el “consentimiento” que pudiera alegarse por parte del violador se encuentra afectado de nulidad por la inmadurez de la víctima, no es causal justificante ni promover un consentimiento mutuo, menos alegar concubinato, raptó o intención de matrimonio para salvar la responsabilidad del actor. Mantiene este tipo penal la penetración vaginal o anal como parte de la conducta, y además el introducir objetos dentro de los orificios “sexuales” con fines libidinosos.

En el presente tipo penal se emplea la misma agravante que las dispuestas en el Artículo 310 del Código Penal:

- a) Producto de la violación se produjera alguna de las circunstancias previstas en los Artículos 270 y 271 de este Código;
- b) El hecho se produce frente a niñas, niños o adolescentes;
- c) En la ejecución del hecho hubieran concurrido dos o más personas;
- d) El hecho se produce estando la víctima en estado de inconsciencia;
- e) En la comisión del hecho se utilizaren armas u otros medios peligrosos susceptibles de producir la muerte de la víctima;
- f) El autor fuese cónyuge, conviviente, o con quien la víctimas mantiene o hubiera mantenido una relación análoga de intimidad;
- g) El autor estuviere encargado de la educación de la víctima, o si ésta se encontrara en situación de dependencia respecto a éste;
- h) El autor hubiera sometido a la víctima a condiciones vejatorias o degradantes;
- i) La víctima tuviere algún grado de discapacidad;
- j) Si la víctima es mayor de 60 años;
- k) Si la víctima se encuentra embarazada o si como consecuencia del hecho se produce el embarazo.

En estos casos la pena alcanzará treinta (30) años sin derecho a indulto.

Este tipo penal presenta una exención penal determinando que las relaciones consensuadas entre adolescentes mayores de doce años, siempre que no exista diferencia de edad mayor de tres (3) años, entre ambos, y no se haya producido violencia ni intimidación. Ello quiere decir, que no son punibles las relaciones sexuales que mantienen los adolescentes desde los 12 años, siempre y cuando no exista violencia o intimidación que afecte el libre convencimiento o voluntad de la víctima para mantener una relación sexual. Ello significa que una niña de 13 años que mantiene relaciones sexuales con un joven de 15 años, o viceversa en cuanto a los sexos, no es punible puesto que se presume la inocencia de ambos actores; por el contrario si existe

violencia o intimidación, sin duda ingresa ya al ámbito penal juvenil la conducta anteriormente descrita.⁴

Pero la Ley N° 348 o “Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia” de 9 de marzo de 2013, modifica este artículo:

Artículo 83.- (MODIFICACIONES AL CÓDIGO PENAL). Se modifican los Artículos 246, 254, 256, 262 bis, 270, 271, 272, 308, 380 bis, 312 y 313 del Código Penal, los cuales quedarán redactados con el siguiente texto:

... Artículo 308 bis.- (VIOLACIÓN DE INFANTE, NIÑA, NIÑO O ADOLESCENTE). Si el delito de violación fuere cometido contra personas de uno u otro sexo menor de catorce (14) años, será sancionado con privación de libertad de veinte (20) a veinticinco (25) años, así no haya uso de la fuerza o intimidación y se alegue consentimiento.

En caso que se evidenciare alguno de las agravantes dispuestas en el Artículo 310 del Código Penal, y la pena alcanzara treinta (30) años, la pena será sin derecho a indulto.

Quedan exentas de esta sanción las relaciones consensuadas entre adolescentes mayores de doce (12) años, siempre que no exista diferencia de edad mayor de tres (3) años entre ambos y no se haya cometido violencia o intimidación.

LEGISLACIÓN COMPARADA

PERÚ:

El Código Penal Peruano de 1924 tuvo una marcada influencia Suiza. En el ámbito de los delitos sexuales, se previó un Título dedicado específicamente a este aspecto. Es así que su regulación se encontraba en la Sección Tercera del Código sobre “DELITOS CONTRA LAS BUENAS COSTUMBRES”, en el

⁴ VALDA Daza, Jorge José “Código Penal Boliviano – comentado” (2015) pp. 808–810

TITULO I: “Delitos contra la Libertad y el Honor Sexuales”. Seguidamente describiremos textualmente como se regulaba a estos delitos: El artículo 196, señalaba que “será reprimido con penitenciaría o prisión no menor de 02 años, el que por violencia o grave amenaza obligara a una mujer a sufrir el acto sexual fuera del matrimonio”. Lo que significaba que sólo la mujer podía ser sujeto pasivo del delito.

El artículo 197, reprimía el delito de violación de mujer en estado de inconsciencia, con penitenciaría no menor de 3 años.

El artículo 198, regulaba el delito de acto sexual abusivo en agravio de enajenados, con pena de penitenciaría o prisión no mayor de 10 años. El artículo 199, reprimía el delito de violación de menores con pena de penitenciaría o prisión no menor de 2 años, y en cuanto a la agravante por la posición, con penitenciaría no menor de 3 años. Este tipo penal, estableció como barrera cronológica de protección los 16 años.

El artículo 200 regulaba el delito de actos contra el pudor en agravio de menores de 16 años sancionando con penitenciaría no mayor de 5 años o prisión no menos de 1 mes.

Al tipificar el delito de seducción en el **artículo 201**, se señalaba “será reprimido con prisión no mayor de 2 años, el que sedujera y tuviera el acto carnal con una joven, de conducta irreprochable⁵, de más de 16 años y menos de 21 años.” **El artículo 202** reprimía el delito de violación en agravio de persona dependiente, con penitenciaría no mayor de 3 años o prisión no menor de 1 mes. **El artículo 203** regulaba los supuestos de violación básica y violación en agravio de persona dependiente, agravadas, en los supuestos que

⁵ Con respecto a la expresión “Mujer de conducta irreprochable”, URE, Ernesto J. nos expresa lo siguiente “la mujer de conducta reprochable ó deshonesto es aquella que se conduce sin pudor, recato, o la inocencia debida. Sin embargo no sería sensato la pretensión de enunciar un criterio inmutable para la fijación del concepto de mujer honesta que, como todos los de este tipo, está sujeto a los cambios de las valoraciones sociales de determinado momento histórico. Los hechos de la causa y el estudio de la vida anterior de la víctima, suministrarán la orientación más certera para decidir si aquella supo mantener incólume la honestidad, que se pierde por una conducta ligera, por una liviandad que relaja los frenos morales, con lo que la mujer sale de la protección de la ley.” (FUENTE: URE, Ernesto J.; “El delito de Violación y Estupro”; Editorial IDEAS; Buenos Aires - Argentina, 1952; Pág. 73 y 74).

se ocasionaran la muerte de la víctima o lesiones graves, con penitenciaría no menor de 5 años, y 3 años respectivamente.

Según Dino Carlos Caro Coria "... este Código ha tenido, un afán moralizador y discriminante, desde que se utilizó el nomen del título *delitos contra la libertad y el honor sexuales*".⁶ Asimismo debemos considerar que para ese entonces todavía se tenía como bien jurídico protegido de estos delitos el Honor sexual, es de ahí el elemento moralizante y también porque se tuvo en cuenta elementos empírico-culturales en el tipo penal, como mujer de *conducta irreprochable* (artículo 201 - seducción), o la imposibilidad de considerar como sujeto pasivo de violación al hombre o a la mujer casada (artículo 196), situaciones hoy superadas en gran medida. Por otro lado el distinguido estudioso Luis Taylor Navas, en un estudio sobre la evolución legislativa de los delitos sexuales nos señala: "...La severidad de la represión de los delincuentes sexuales fue aumentada mediante sendas modificaciones, pero de manera no sistemáticas, ni acordes con la evolución social"⁷.

El Código Penal Peruano de 1991 hasta el Código Penal de 1924, el bien jurídico tutelado era el 'honor sexual'. Según Peña Cabrera: "tal conceptualización sistemática del bien jurídico de protección estaba germinada de contenidos moralizadores contrario a los postulados legitimadores de un Derecho Penal Moderno-Liberal"⁸

Con el Código Penal de 1991, la tratativa legislativa se modifica, en tanto que en el Título IV, 'Delitos contra la libertad', en el capítulo IX, se regula el rubro de ilícitos con el nomen de 'Violación de Libertad Sexual'.

⁶ CARO CORIA, Dino Carlos; **Aspectos Jurisprudenciales de la Tutela Penal de la libertad e indemnidad sexuales**"; Pág.485. En: Libro Homenaje al Profesor BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto; Editorial San Marcos, Lima, 2003.

⁷ TAYLOR NAVAS, Luis; **Evolución legislativa de los delitos sexuales**"; Pág. 13 y 14. En: Revista Anuario de Derecho Penal Número 1990-2000; Fondo Editorial de la PUCP; Lima; Disponible en: www.unifr.ch/derechopenal/anuario/99-00/taylor.pdf.

⁸ PEÑA CABRERA, Raúl; "Delitos contra la libertad e intangibilidad sexual"; Ediciones Guerreros; Lima-Perú, 2002; Pág.14.

Originalmente el texto de 1991 sancionaba los siguientes delitos: violación mediante violencia o amenaza (art. 170), violación con prevalimiento - haber puesto a la víctima en estado de inconciencia o incapacidad de resistir (art. 171), violación de persona en incapacidad de resistir (art. 172), violación de menor (art. 173), violación de persona bajo autoridad o vigilancia (art. 174), seducción (art. 175), actos contra el pudor (art. 176), violación seguida de muerte o lesión grave (art. 177). Finalmente, el art. 178 estableció la obligación accesoria del condenado de mantener a la prole, el ejercicio privado de la acción penal y la cancelación de la pena por matrimonio con la ofendida.

De esta forma, la regulación de 1991 prácticamente mantuvo el núcleo de comportamientos típicos del Código Maúrtua, pero con algunas importantes diferencias, como ser:

- En los tipos de violación simple (art. 170) y el (art. 171), se pasó a considerar como sujeto pasivo a cualquier persona, hombre o mujer y al margen del estado civil.
- El tipo del art. 170 incorporó como circunstancia agravante el concurso de personas y el uso de armas.
- En el delito de seducción (art. 175) se suprimió la expresión mujer de «conducta irreprochable», mientras que el tipo de actos contrarios al pudor (art. 176) especificó que el sujeto activo no debe tener el propósito de practicar el acto sexual.

Sin embargo, la reforma de 1991 no criminalizó otras formas de atentado sexual relevantes en el Derecho comparado, y que ya se encontraban tratadas en otras legislaciones modernas del mundo, como la introducción de objetos o el acoso sexual, modalidades que merecieron desarrollo en el Derecho Penal Español, a partir de la Ley Orgánica 11/1999 de 30 de abril de 1999.

2.3 EL TIPO PENAL DE VIOLACIÓN

En otras legislaciones vecinas, se interpreta el Tipo Penal de violación, como aquel acto donde: (se obliga a otra persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías).

En este sentido y realizando un análisis de esta interpretación, se observa cómo se amplía de este modo los instrumentos de acceso sexual prohibidos, ya no limitándose al miembro viril sino también se prevé como elementos de acceso a otros objetos o partes del cuerpo, pues estos son igual de idóneos para producir la afectación, mediante invasión de la libertad sexual.

A.- ¿QUE SE ENTIENDE POR OBJETOS Y PARTES DEL CUERPO?

Con relación a la definición de “objetos” Carmona Salgado refiere: “....que objetos es todo elemento material que el sujeto activo identifique o considere sustitutivo del órgano genital masculino y por tanto los utilice para satisfacer sus deseos sexuales”⁹.

De otro lado con relación a la definición de “partes del cuerpo” Salinas Siccha señala que “se entiende a todas aquellas partes del cuerpo humano que fácilmente pueden ser utilizados por el agente como elementos sustitutivos del miembro viril para acceder a la víctima: por ejemplo los dedos, la mano completa, la lengua, etc. En otros términos, partes del cuerpo para satisfacer una apetencia o expectativa de tipo sexual en determinado momento, lugar y víctima”¹⁰

B.- EL USO DE OBJETOS COMO MODALIDAD DEL ACCESO SEXUAL PROHIBIDO.

⁹ Pág.94 (FUENTE: CASTILLO ALVA, José Luis; “Tratado de los Delitos Contra la libertad e indemnidad Sexuales”; Editorial GACETA JURÍDICA S.A., 1 era edición; Lima-Perú, Octubre 2002; Pág. 75 Y 94. CARMONA SALGADO, Concepción; “Delitos Contra la Libertad e Indemnidad Sexuales”; En Compendio de Derecho Penal Español - Parte Especial; Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.; Madrid-España, 2000;. Pág. 190.

¹⁰ SALINAS SICCHA, Ramiro;”Delito de Acceso Carnal Sexual”; Editorial IDEMSA, Lima-Perú, Agosto 2005; Pág. 44.

Según nuestra actual legislación boliviana, también se verifica el delito de violación cuando el agente en lugar de usar su órgano sexual natural (pene), introduce por la vía vaginal o anal, objetos con fines libidinosos. Como lo señala Muñoz Conde “ha de entenderse por objetos a aquellos elementos materiales, inanimados o inanes cuya utilización conlleva una inequívoca connotación sexual”¹¹. Así Carmona Salgado señala “que objetos es todo elemento material que el sujeto activo identifique o considere sustitutivo del órgano genital masculino y por tanto los utilice para satisfacer sus deseos sexuales”.¹²

C.- EL USO DE PARTES DEL CUERPO COMO MODALIDAD DEL DELITO DE ACCESO SEXUAL.

En este caso, se entiende que el agresor del acceso carnal prohibido en lugar de hacer uso de su órgano sexual natural u objetos, introduce en su víctima vía vaginal o anal, partes del cuerpo. “Se entiende que en esta hipótesis delictiva, el agente sustituye al pene u objetos con apariencia de pene, con partes del cuerpo que puedan cumplir la misma finalidad cual es acceder sexualmente a la víctima. Partes del cuerpo comprende cualquier órgano o miembro corporal que indudablemente tenga apariencia de pene. El supuesto se presenta cuando por ejemplo, el agente introduce por la vagina o el ano del sujeto pasivo, los dedos, la lengua, la mano completa, etc. Aquí las partes del cuerpo a que hace referencia el tipo penal, pueden ser tanto del agente como de la misma víctima, pues aquel muy bien haciendo uso de la fuerza puede coger la mano de su víctima-mujer por ejemplo e introducirlo en su vagina”.¹³

2.3.1 BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

Al exponer en páginas precedentes la evolución legislativa, hemos dejado

¹¹ MUÑOZ CONDE, Francisco; “Derecho Penal-Parte Especial”; Editorial TIRANT LO BLANCH; Valencia-España, 14ª edición, 2001; Pág. 318.

¹² CARMONA SALGADO, Concepción; “Delitos Contra la Libertad e Indemnidad Sexuales”; En Compendio de Derecho Penal Español - Parte Especial; Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.; Madrid-España, 2000;. Pág. 190.

¹³ SALINAS SICCHA, Ramiro;”Delito de Acceso Carnal Sexual”; Editorial IDEMSA, Lima-Perú, Agosto 2005; Pág. 49.

establecido que actualmente es lugar común considerar a la libertad sexual como el interés fundamental que se pretende proteger con las conductas sexuales prohibidas. Este planteamiento ha calado en gran parte de la comunidad jurídica mundial hasta el punto que en la actualidad muy pocos ponen en duda que la libertad sexual se constituye en el bien jurídico protegido con el delito de acceso carnal sexual.

En ese sentido el investigador Bustos Ramírez señala “se protege la libertad sexual, mas concretamente la capacidad de actuación sexual. La actividad sexual en sí, cualquiera que ella sea, no puede ser castigada. La violación es punible no por la actividad sexual en sí, sino porque tal actividad sexual se lleva a cabo sobre la base del abuso de la libertad sexual del otro. La intervención del Derecho Penal ha de poner de manifiesto que el conflicto entre la libertad sexual de uno y otro sujeto ha de darse sin la opresión de ninguno de ellos. Por eso, lo que se castiga es el uso de la violencia o la grave amenaza para atentar contra la libertad sexual de otra persona.”¹⁴

Por su parte el estudioso Luis Carlos Pérez señala “la libertad sexual es la capacidad de toda persona de comportarse como a bien tenga en la actividad copulativa”¹⁵.

Otras interpretaciones jurídicas entienden que la protección del delito de violación sexual es la libertad sexual, entendida esta libertad como la facultad que tiene toda persona para disponer de su cuerpo en materia sexual eligiendo la forma, el modo, el tiempo y la persona con la que va a realizar dicha

¹⁴ BUSTOS RAMÍREZ, Juan; “Manual de Derecho Penal-Parte Especial”; Editorial ARIEL S.A.; 2da edición; Barcelona-España, 1991; Pág. 114. // En el mismo sentido se expresan: CARMONA SALGADO, Concepción; “Delitos Contra la Libertad e Indemnidad Sexuales”; En Compendio de Derecho Penal Español - Parte Especial; Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.; Madrid-España, 2000; Pág. 177. // ORTS BERENGUER, Enrique; “Delitos Contra la Libertad Sexual”; Edit. Tirant lo blanch, Valencia-España; 1995, Pág. 34. //VILLADA, Jorge expresa: “sostendremos que el objeto jurídico protegido es la reserva sexual, esto es, el derecho a ejercer su sexualidad libremente; a no tolerar acceso carnal en contra de la propia voluntad, en cuanto cada cual tiene el derecho de elegir al sujeto de su actividad sexual, y prescindir del mismo si lo quiere. La violación es un delito contrario a la libre voluntad sexual, a la libertad de determinación sexual.” (FUENTE: VILLADA, Jorge Luis; “Delitos Contra la Integridad Sexual”; Edit. ABELEDO-PERROT S.A.E. e I.; Buenos Aires-Argentina 2000; Pág. 63).

¹⁵ CARLOS PEREZ, Luis; “Tratado de Derecho Penal”; Editorial TEMIS; Bogotá- Colombia, 1986, Pág. 08.

conducta sexual y, que el bien jurídico se lesiona cuando se realiza actos que violentan la libertad de decisión de que goza toda persona en el ámbito de su vida sexual, siempre que este en condiciones de usarla.¹⁶

2.3.2 SUJETOS DEL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL.

Pareciera que no hubiera mayores problemas para la identificación de los sujetos. Sin embargo aún existen ciertas dudas que analizaremos a continuación:

A.- SUJETO ACTIVO.

La expresión “el que” del tipo penal de violación, indica sin lugar a dudas que el agente del delito de violación sexual puede ser cualquier persona sea varón o mujer de forma indeterminada. Como lo señala Castillo Alva “el delito de violación sexual puede ser cometido por cualquier persona, independientemente del sexo que posea. Cualquiera puede atentar contra la libertad sexual de otro empleando violencia o amenaza. La mujer si bien no puede penetrar se encuentra en condiciones de poder obligar a un varón a que la penetre o a la práctica de una forma del sexo oral a otra mujer, o a un hombre, situación que representa la posibilidad de realizar de manera directa el injusto típico de la violación sexual. No cabe duda también respecto a que la mujer puede ser considerada como coautora del delito, bien porque ejerce el condominio del hecho con otras personas al emplear violencia o la grave amenaza para que otro realice el acto sexual u otro análogo o bien porque ella práctica el acto sexual mientras otro realiza los comportamientos típicos de la violencia o grave amenaza”.

Concordamos plenamente con lo precitado, y es que actualmente la doctrina mayoritaria sostiene que siendo el bien jurídico protegido la libertad sexual, cualquier persona que imponga el acceso carnal sexual, lesionando con ello la

¹⁶ ROJAS VARGAS, Fidel; en “Jurisprudencia Penal Comentada” R.N. Nro 751-03,. T.II, IDEMSA, 2005, Pág. 231.

libertad sexual del sujeto pasivo, será autor del delito de violación sexual. Así Monge Fernández, cuando señala “el delito de agresiones sexuales violentas es uno común, y por lo tanto sujeto activo del mismo puede serlo cualquiera que realice la acción típica. Desde luego la autoría del delito no esta limitada a personas de uno u otro sexo. Por lo tanto, puede ser sujeto activo tanto el hombre como la mujer, del mismo modo que ambos pueden ser sujetos pasivos del delito”¹⁷

Concluyendo, podemos afirmar que actualmente de acuerdo con nuestra legislación tanto el varón como la mujer son iguales en tanto sujetos activos o protagonistas de una relación sexual.

B.- SUJETO PASIVO.

Con respecto al sujeto pasivo, Castillo Alva señala “No hay delito de violación sexual si la supuesta víctima sobre la que se emplea la fuerza física o la grave amenaza y se practica el acto sexual u otro análogo se encuentra muerta o si el comportamiento recae sobre un cadáver”.¹⁸

En este sentido también se pronuncia Bustos Ramírez quien señala “El hecho que la prostituta ejerza como profesión lucrativa la relación sexual, no da derecho alguno sobre ella a los demás, ni siquiera al cliente habitual”.¹⁹ Concluyendo, podemos afirmar que el sujeto pasivo no debe tener ninguna otra

¹⁷ MONGE FERNÁNDEZ, Antonia; “Consideraciones de Dogmática sobre los tipos penales de agresiones sexuales violentas y análisis de su Doctrina Jurisprudencial” en Revista Peruana de Ciencias Penales, Nro 14, Lima 2004. Pág. 275 y 276.// En el mismo sentido se pronuncia SALINAS SICCHA, Ramiro;”Delito de Acceso Carnal Sexual”; Editorial IDEMSA, Agosto 2005; Pág. 67, 68 Y 69. // ORTS BERENGUER, Enrique; “Delitos Contra la Libertad Sexual”; Edit. Tirant lo blanch, Valencia-España; 1995, Pág. 61 y 62.

¹⁸ CASTILLO ALVA, José Luis; “Tratado de los Delitos Contra la libertad e indemnidad Sexuales”; Editorial GACETA JURÍDICA S.A., 1era edición; Lima-Perú, Octubre 2002; Pág. 71. Asimismo Castillo Alva señala que la Jurisprudencia penal peruana tuvo ocasión de pronunciarse sobre este punto en la sentencia del 04-12-1990 cuando señala que: “La Conducta del encausado al ultrajar sexualmente a la agraviada cuando esta ya ha fallecido, no se encuentra comprendida en el artículo 196 del Código Penal (ahora artículo 170) que sanciona el delito de violación sexual, toda vez que el cadáver de una persona no puede ser sujeto pasivo de delitos de esta naturaleza, por lo que siendo atípica dicha conducta, es del caso absolverlo por el referido delito- Exp 115-90, citado en Diálogos con la Jurisprudencia, TII, Pág. 103.

¹⁹ BUSTOS RAMÍREZ, Juan; ”Manual de Derecho Penal-Parte Especial”; Editorial ARIEL S.A.; 2da edición; Barcelona-España, 1991: Pág. 115.

condición que la de ser persona natural con vida, sin importar desde luego su edad, raza, cultura, ocupación, clase social, credo religioso, habilidad, etc., y dejar de lado el mito de que los hombres solo pueden ser violados por homosexuales.

2.3.3 TIPICIDAD SUBJETIVA.

Dentro de lo que es el aspecto subjetivo del delito de acceso carnal sexual (violación sexual para nuestra legislación), vamos a analizar la figura del Dolo y el elemento subjetivo adicional al dolo.

EL DOLO.

Según el destacado jurista Claus Roxin “Por dolo se entiende, según una usual formula abreviada, el conocimiento (saber) y voluntad (querer) de los elementos del tipo objetivo”²⁰

Para Luis Bramont-Arias Torres “Existe dolo cuando el sujeto realiza el acto con conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo, es decir, el sujeto sabe lo que hace y lo quiere hacer. La conciencia es el conocimiento de estar realizando el tipo objetivo, debe ser actual, es decir debe estar presente en el momento que se realiza el hecho; el conocimiento no tiene que ser exacto o científico, sino el propio de un profano-persona promedio. No se exige que el sujeto conozca que ese hecho está en contra del ordenamiento jurídico. La voluntad es querer realizar los elementos objetivos del tipo”.²¹ En síntesis podemos señalar que el Dolo (en relación al delito de violación sexual) consiste en la conciencia y voluntad de tener acceso carnal sexual contra la voluntad de la víctima.

ELEMENTO SUBJETIVO ADICIONAL AL DOLO.

Como lo menciona Monge Fernández “durante mucho tiempo, en la doctrina

²⁰ ROXIN, Claus; “Derecho Penal-Parte General, Fundamentos, Estructura de la Teoría del Delito”, Tomo I; Editorial CIVITAS S.A.; Traducción de la 2da edición alemana; Madrid-España, 1997; Pág. 308.

²¹ BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Miguel; “Manual de Derecho Penal-Parte General”; Editorial y Distribuidora de Libros S.A.; Tercera Edición, Lima-Perú, 2005; Pág. 204 y 205.

científica ha sido mayoritaria la opinión de que en el tipo subjetivo de los delitos sexuales habría que requerir el ánimo lubrico o la tendencia lasciva como un elemento subjetivo del tipo adicional al dolo, opinión que se ha llevado incluso a elevar a los delitos sexuales como prototipos o modelos de los denominados delitos de tendencia interna”.²²

Para Peña Cabrera también clasifica este animo lubrico dentro de lo que es Elemento subjetivo distinto del dolo (Elemento de “Tendencia interna intensificada”), así señala “En lo que es Elementos de Tendencia Interna Intensificada, en este grupo no se pide un resultado más allá del señalado por el tipo, aquí el autor endilga a la misma acción típica en específico contenido subjetivo, el ánimo lubrico en los atentados sexuales a menores”²³. Así también el estudioso Diez Ripolles señala “si aquel elemento subjetivo adicional, que la doctrina lo etiqueta como animus lubricus o animo lascivo, no se verifica en la realidad y por ejemplo, el agente solo actúa motivado por la finalidad de lesionar a su víctima introduciéndole ya sea por la cavidad vaginal o anal, objetos o partes del cuerpo, se descartara la comisión del delito de acceso carnal sexual violento”.

Sin embargo es un poco difícil de probar este animus lubricus en la práctica, aunque técnicamente es un elemento importante en la conformación del ilícito penal. Creemos que sin duda en la mayoría de supuestos delictivos de asalto sexual, el autor obra con tendencia o finalidad lasciva, sin embargo pudiese existir atentados de carácter sexual guiados por la finalidad de venganza, burla, curiosidad, despecho, etc. No obstante creemos que no hay inconveniente para procesar a estos agresores como violadores sexuales, ya que este presente o no en esencia el animus lubricus, basta con involucrar a la víctima en un ámbito o circunstancia sexual en contra de su voluntad, independientemente del ánimo,

²² 32MONGE FERNÁNDEZ, Antonia; “Consideraciones de Dogmática sobre los tipos penales de agresiones sexuales violentas y análisis de su Doctrina Jurisprudencial” en Revista Peruana de Ciencias Penales, Nro 14, Lima 2004. Pág. 296 y 297.

²³ PEÑA CABRERA, Raúl; “Tratado de Derecho Penal-Estudio Programático de la Parte General - Tomo I”; Editora Jurídica GRIJLEY E.I.R.L, Lima-Perú, 2da edición, Junio 1995; Pág. 342.

finalidad o motivos del agresor.²⁴

VIOLACIÓN A MANO ARMADA O POR DOS O MAS SUJETOS.

Esta circunstancia de agravación de delito de violación sexual se puede entender cuando en su ejecución participan dos o más sujetos y haciendo uso de algún tipo de arma, por lo que como lo señala Salinas Siccha “Es exagerada e irrazonable la posición asumida por el legislador, pues a todas luces ambas circunstancias por si solas le dan gravedad al hecho”,²⁵ situación que concordamos debido a que ambos supuestos por si solos ya constituyen una situación de indefensión para la víctima. No es necesario que estén juntos los dos supuestos para que se verifique la agravante.

EL AGENTE SE HAYA PREVALIDO DE CUALQUIER POSICIÓN, CARGO, PARENTESCO O DE UNA RELACIÓN DE TÉRMINOS LABORALES.

PRIMER SUPUESTO: EL AGRESOR SE HAYA PREVALIDO DE CUALQUIER POSICIÓN O CARGO QUE LE DE PARTICULAR AUTORIDAD SOBRE LA VICTIMA.- Esta agravante se verifica cuando el agresor somete a la violación sexual a su víctima, aprovechando la posición de ventaja o superioridad que tiene sobre ella. “Se configura la agravante cuando el agente aprovechando el cargo que le da particular autoridad sobre la víctima, la somete al acceso carnal (puede darse en el caso de tutores, curadores, etc)”.²⁶ Aquí entra a tallar la figura del Hostigamiento Sexual, Chantaje Sexual o Acoso Sexual. En cuanto a este punto hay que señalar que si el agente luego del Hostigamiento sexual logra su objetivo final, cual es la violación sexual de su víctima, se configura el delito de violación Art. 308 Código Penal, pero si por el

²⁴ En este sentido concuerdan CASTILLO ALVA: “La ley sólo exige la comprobación del dolo y prescinde de cualquier otro requisito subjetivo adicional. Asimismo, no se requiere ningún tipo de excitación sexual, aunque por lo común ésta siempre concurrirá en el autor.” (FUENTE: CASTILLO ALVA, José Luis; “Tratado de los Delitos Contra la libertad e indemnidad Sexuales”; Editorial GACETA JURÍDICA S.A., 1 era edición; Lima-Perú, Octubre 2002; Pág. 123 Y 124).

²⁵ SALINAS SICCHA, Ramiro; “Delito de Acceso Carnal Sexual”; Editorial IDEMSA, Lima-Perú; Agosto 2005. Pág. 98.

²⁶ SALINAS SICCHA, Ramiro; “Delito de Acceso Carnal Sexual”; Lima-Perú; Editorial IDEMSA, Agosto 2005, Pág. 102

contrario no se produce la violación sexual, el delito agravado no se configura.

Esta agravante por lo general es de aplicación por ejemplo para aquellos jefes que luego de hostigar sexualmente a sus subordinados, los someten al acto sexual, haciendo uso de graves amenazas a ser despedidos del trabajo o para aquellos profesores que luego de intimidar a sus alumnos que bien pueden ser varones o mujeres, con ponerles malas notas, los someten a la violación sexual, casi siempre después de un acoso sexual permanente.

SEGUNDO SUPUESTO: EL AGRESOR SE HAYA PREVALIDO DE UNA RELACIÓN DE PARENTESCO CON LA VÍCTIMA.- También se verifica la agravante cuando el agresor somete a violación sexual a su víctima aprovechando una relación de parentesco por ser ascendiente, cónyuge, conviviente de este, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción o afines a aquella. En este supuesto, para que se configure la agravante es necesario que el agresor sepa el vínculo que le une con la víctima. El error sobre esta circunstancia excluye el dolo del tipo agravado, subsistiendo el supuesto del tipo básico.

Carmona Salgado un tanto que critica esta agravante del vínculo de parentesco entre autor y víctima y señala “Pues bien, de entrada cabe afirmar que la presencia de esta circunstancia en este ámbito específico resultaba inidónea, pues existe un claro antagonismo entre su naturaleza y la propia esencia del delito de agresiones sexuales, el cual, por prescripción legislativa y sin ninguna excepción, tiene necesariamente que concretarse utilizando medios violentos o intimidatorios, los cuales por definición, son en particular el segundo de ellos incompatibles con la referida situación familiar de pre valimiento, que operaría más como una modalidad autónoma y alternativa de comisión de estos delitos que como una causa de agravación de los mismos”.

Interesante la observación precitada, ya que tratándose de una figura base donde impera la violencia y grave amenaza, no tendría una mayor significación el parentesco, sin embargo parece que el fundamento del Legislador es que el

agresor aprovecha la cercanía de la víctima y la cierta relación de superioridad precisamente por el parentesco (Ejm. Padre-Hija, Tío-Sobrino, etc), para someter (con violencia o grave amenaza) con mayor efectividad su víctima. Además como lo señala Villada, “la razón de la agravante radica en que el autor, además del bien jurídico protegido de este delito, ha transgredido los deberes de resguardo y respeto por la víctima emergentes del vínculo parental, o que le impone la relación legal.”

TERCER SUPUESTO: EL AGRESOR SE HAYA PREVALIDO DE UNA RELACIÓN PROVENIENTE DE NATURALEZA LABORAL CON LA VÍCTIMA.- Este supuesto se daría cuando el agresor se haya prevalido de una relación proveniente de un contrato de locación de servicios, de una relación laboral o si la víctima le presta servicios como trabajador del hogar. Como vemos agresor y víctima tienen que haberse relacionados laboralmente, es decir agresor (por lo general jefe, empleador, o algún cargo por el que saque cierta ventaja sobre su víctima), y víctima (empleado, dependiente de una modalidad de contratación laboral). Sin embargo este supuesto ya podría estar subsumido en el tenor de este inciso 2), cuando nos señala *“si para la ejecución del delito el agresor se haya prevalido de cualquier posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima”*, pero creemos que al menos con esta ampliación del supuesto se está especificando las formas complejas de relación laboral que pueda tener la víctima, y por la cual pueda estar sujeta a ciertas inestabilidades o carencias laborales, y que la haga de cierta manera vulnerable frente a su agresor (empleador, comitente, administrador, patrón, etc.).

Es así que este agregado al inciso 2) nos parece correcto porque menciona todas las formas de relación laboral que pudiera tener agresor y víctima, y no haya lugar a posibles “defensas legales” del agresor, arguyendo falta de regulación, o interpretaciones ambiguas del inciso. Sin embargo también somos de la opinión que debió redactarse un poco mejor este agregado, ya que debió ir adjunto a la primera parte de este inciso 2), ya que el tema de “la posición o cargo del agresor que le de particular autoridad sobre la víctima” es

la que engloba a la relación laboral entre agresor y víctima. En nuestra realidad social en los últimos meses hemos visto a través de los medios de comunicación este tipo de conductas delictivas, en la que se abusa de una condición laboral, por lo que creemos que el legislador se vio en la necesidad de aclarar y especificar estas circunstancias laborales que existen en la práctica, y la situación de indefensión que ocasionan a la víctima. En cuanto a todas estas modalidades del inciso 2), el agresor aprovecha de su posición superior o de cierta ventaja sobre su víctima. Es indudable que se hace menester que este tipo de sujetos aparte de cumplir sus condenas, también necesariamente debe de estar acompañada como lo dice la norma de una inhabilitación (por ejemplo en el caso de jefes laborales, docentes, funcionarios, etc), por lo menos hasta que posteriormente demuestra una rehabilitación y resocialización.

AGRAVANTE POR CALIDAD O CUALIDAD ESPECIAL DEL AGENTE.

Este aspecto se puede considerar como agravante cuando el agresor en su condición de miembro de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional u otro cargo similar, en pleno ejercicio de sus funciones pública de brindar seguridad a los ciudadanos, somete al acto de violación sexual.

Debemos notar que la agravante se verifica solo cuando la agresión sexual se haya producido cuando el agente ejerza la función pública de ofrecer seguridad. El tratadista Salinas Siccha señala “En consecuencia no es suficiente que el agresor reúna la cualidad personal que exige el tipo penal al momento de los hechos, sino es necesario que la violación sexual se haya producido en el tiempo que el sujeto activo estaba ejecutando o realizando sus labores o actividades diarias en el marco de su competencia funcional y territorial. Por ejemplo si un miembro de la Policía Nacional realiza la violación sexual en su día de franco, sólo será denunciado y sentenciado de ser el caso, por violación sexual tipo básico. La agravante no se configura. El fundamento de esta agravante se explica en el hecho que aquellos grupos de personas ejercen función pública consistente en brindar seguridad y protección a los

ciudadanos”.²⁷

Este tipo de agresores en lugar de cumplir con esta función tan loable y de servicio a la nación o un tercero que los contrato, se dedica a realizar con violencia o amenaza cualquiera de las modalidades de violación sexual, aparte de lesionar la *libertad sexual* de su víctima, daña terriblemente *la confianza otorgada por el Estado o por un tercero* que los contrato, en el caso de vigilancia particular. Asimismo este tipo de agresores demuestran peligrosidad, debido a que en el fondo ellos saben que cargos como los descritos líneas arriba inspira poder, un respeto por parte de los demás, y en el fondo ese poder es aprovechado consciente o inconscientemente para causar el mal.

AGENTE PORTADOR DE ENFERMEDADES DE TRANSMISIÓN SEXUAL GRAVE.

Agravante de importancia, ya que tiene que ver con la salud física-Biológica de la víctima. Esta agravante se verifica cuando el agresor sexual sabiendo que es portador de una ITS, realiza la violación sexual.

Como señala Salinas Siccha “se trata pues, de una figura de peligro, pues no es necesario que el contagio se haya producido, sino solo el peligro que el contagio se produzca. Consecuentemente es necesario precisar que esta agravante requiere tres aspectos importantes: a) Que el autor sea portador de una enfermedad de transmisión sexual.- Para determinar si estamos ante una enfermedad de la clase que exige el tipo penal, es necesario el pronunciamiento de los expertos en medicina legal; b) Que con motivo de la violación sexual realizado haya existido peligro de contagio. El solo peligro de contagio satisface la exigencia legal de la agravante. De esa forma es irrelevante penalmente verificar si en la realidad se produjo el contagio en la victima. En todo caso esta circunstancia de contagio solo servirá al Juzgador para graduar la pena al momento de imponerla al responsable; c) Que el autor al consumir la violación sexual haya tenido conocimiento de ser portador de la

²⁷ SALINAS SICCHA, Ramiro; “Delito de Acceso Carnal Sexual”; Lima-Perú; Editorial IDEMSA, Agosto 2005; Pág. 105.

enfermedad.- El agente antes de consumar la violación sexual debe conocer que es portador de una enfermedad grave de transmisión sexual y no obstante tal conocimiento, realiza la violación. Por contrario de que el agresor no haya conocido de su enfermedad al momento del ataque, no se configura la agravante.

El fundamento de la agravante radica en el hecho que aparte de vulnerar la libertad sexual, el agresor pone en peligro la salud de la víctima, toda vez que al someterlo a la copula sexual existe la firme posibilidad de un contagio de una enfermedad de transmisión sexual grave, perjudicando así la salud de su víctima”.

En este caso el sujeto activo indudablemente demuestra un perfil psicológico macabro y de gran maldad. Aparte de que realiza la violación sexual, este agresor sabe que es portador de una enfermedad de transmisión sexual grave, y que aparte de dañar a la víctima con su agresión sexual, también la estaría dañando física y biológicamente al estar probablemente transmitiéndole una enfermedad grave. El agresor sabe de toda esta consecuencia que ocasionaría sus actos y sin embargo no le importa y sigue adelante. La peligrosidad de estos sujetos para la sociedad es de gran magnitud.

AGENTE EN SU CALIDAD DE DOCENTE O PROFESOR DE ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS DONDE ESTUDIA LA VICTIMA.

Esto puede consistir en una agravante cuando el agresor tiene la calidad de Docente de un Centro Académico o Profesor de un Centro Educativo Inicial o de primaria, donde estudia la víctima. Es necesario que para la verificación de la agravante el agresor tenga la condición de Docente o Profesor del centro donde estudia la víctima, tiene que existir esa relación docente-alumno, o profesor-alumno. El fundamento de esta agravante se encontraría en el quebrantamiento de la confianza y en la violación de los deberes particulares inherentes al cargo o posición, así como en la vulneración de las obligaciones asumidas voluntariamente por el autor respecto de la víctima.

3. ESTRUCTURA JURÍDICA DEL TIPO PENAL DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD - ART. 308 BIS DEL CODIGO PENAL.

TIPO PENAL

Este artículo fue incorporado por el Art. 3 de la Ley 2033 de 29 de octubre de 1999, de protección a las víctimas de delitos contra la Libertad Sexual, este delito se daba sobre un menor de 14 años, así lo estipulaba el tipo penal del Art. 308 Bis de nuestro Código Penal Boliviano, mismo que contempla que la víctima sea menor de 14 años, aclarando el mismo tipo penal que quedan exentos de esta sanción las relaciones consensuadas entre adolescentes mayores de 12 años siempre que no exista diferencia de edad mayor de 3 años entre ambo y no se haya producido violencia ni intimidación

De un tiempo a esta parte nuestra sociedad ha quedado anonadada y extremadamente indignada ante el incremento de los casos de violación de menores de edad. El dolor que padecen los padres y familiares de las víctimas de estos crímenes, explica su reclamo, al que se suma un importante sector de la población que considera como mejor solución imponer la pena de muerte a los violadores o una posible castración química. Pero tanto los líderes políticos y quienes forman opinión pública tienen el deber de ponderar los efectos jurídicos y políticos de esta medida. Deben tener capacidad para distinguir entre la indignación de la población ante estas atrocidades y la respuesta que debe darse a este problema en los planos constitucional y penal, dentro de un Estado Democrático de Derecho. No es posible actuar por simple reflejo ante demandas dotadas de cierta popularidad, ni menos intentar beneficiarse políticamente como vocero de las mismas. Su deber es explicar a la ciudadanía acerca de las implicancias, más bien negativas para el país, que traería adoptar dichas medidas.

Pero también es muy importante señalar que de la redacción del tipo penal se desprende con claridad que la verificación del delito de violación de niño, niña o adolescente, no se requiere que el agente actué haciendo uso de la violencia o la

amenaza, o poner a la víctima en inconsciencia. En ese sentido, así la víctima menor de edad preste su consentimiento para realizar el acceso carnal sexual u análogo, el delito se verifica como lo señaláramos anteriormente, pues de acuerdo a nuestra normatividad, la voluntad de los menores, cuya edad se encuentre entre el acto del nacimiento hasta los 14 años de edad, no tiene eficacia positiva para hacer desaparecer la ilicitud del acto sexual del sujeto activo, excepto lo manifestado por la propia norma.

Asimismo también es importante señalar, como quiera que lo determinante en estos ilícitos sexuales a menores es la minoría de edad de la víctima, la concurrencia adicional de violencia o intimidación es indiferente aunque debiera servir al juzgador para graduar la pena entre los polos máximos y mínimos, como debiera servirle también, para el mismo propósito, el consentimiento psicológico de la víctima.

BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

Con el delito de violación de niño, niña o adolescente se pretende proteger la indemnidad o intangibilidad sexual de los menores de edad. Sobre este punto Monge Fernández señala “Con base en el concepto de indemnidad sexual, la protección de menores e incapaces está orientada a evitar ciertas influencias que inciden de un modo negativo en el desarrollo futuro de su personalidad. En el caso de los menores, para que cuando sean adultos puedan decidir en libertad sobre su comportamiento sexual.”

De ahí que el fundamento de la protección que hace la ley, a los menores de edad frente a estos abusos sexuales es por su inmadurez psico-biológica. Así Peña Cabrera señala “El fundamento de la tutela es el grado de inmadurez psico-biológico de los menores de edad, situación que los coloca en la incapacidad de controlar racionalmente su conducta sexual. De allí que la ley prescribe la completa abstención”.

Lo precitado, también es corroborado por el distinguido maestro español Francisco Muñoz Conde “... en el caso de los menores de edad, el ejercicio de

la sexualidad con ellos se prohíbe en la medida que puede afectar al desarrollo de su personalidad y producir en ella alteraciones importantes que incidan en su vida o su equilibrio psíquico en el futuro”.

SUJETOS DEL DELITO DE VIOLACIÓN DE NIÑO, NIÑA O ADOLECENTE.

SUJETO ACTIVO.- En el delito de violación de niño, niña o adolescente el sujeto activo es cualquier persona de forma indeterminada, hombre o mujer, ya que el tipo delictivo no exige la concurrencia de alguna cualidad o calidad en especial.

SUJETO PASIVO.- En este caso se restringe únicamente a ser un niño, niña o adolescente menor de 14 años, toda vez que el niño o niña adolescentes menores de la edad referida a un no han formado correctamente su identidad sexual y del mismo modo no han alcanzado la madurez necesaria para mantener libremente relaciones sexuales, siendo que el legislador entiende que cualquier persona que mantenga relaciones con menores de 14 años, conoce de esta fragilidad y se aprovecha de su ignorancia o su inocencia para satisfacer sus propios deseos sexuales.

TIPICIDAD SUBJETIVA.

Del Tipo penal se desprende que se trata de un delito doloso, no cabe la comisión imprudente desde luego. Por la naturaleza del delito es posible que se configure el dolo en el delito en sus tres clases: dolo directo, dolo indirecto y dolo eventual.

Es así que se daría el dolo directo o indirecto cuando el agresor tiene conocimiento de la minoría de edad de su víctima y no obstante, libre y voluntariamente le practica el acto o acceso carnal sexual, ya sea por la cavidad vaginal, anal o bucal o en todo caso, le introduce objetos (prótesis sexuales, etc.) o partes del cuerpo (dedos, mano, etc.) en su cavidad vaginal o anal con la evidente finalidad de satisfacer alguna de sus apetencias sexuales. Mientras tanto que el dolo eventual se presentara cuando el sujeto activo, en el caso concreto, pese a representarse la probabilidad de disponerse a realizar el

acceso carnal sexual con una menor de 18 años, no duda ni se abstiene y por el contrario, sigue actuando y persiste en la realización del acto sexual. Aquí, más que incurrir en un error, el agresor obra con total indiferencia respecto al peligro de realizar el acceso carnal con un menor.

EL ERROR DE TIPO.

En este punto no hay mayor inconveniente para sostener que en cuanto a la edad de la víctima, es posible que tenga lugar la figura del error de tipo. Se presentara esta situación por ejemplo, cuando el agresor actúe con la firme creencia que el sujeto pasivo con el cual realiza el acceso carnal sexual es mayor de 14 años, situación que se resolverá aplicando lo dispuesto en el Artículo 308 Bis del Código Penal, siempre y cuando el autor no haya hecho uso de la violencia o amenaza sobre la víctima y no exista diferencia mayor a 3 años, pues de verificarse la concurrencia de estos factores en el caso concreto, el Juzgador subsumirá los hechos al acceso carnal sexual previsto y sancionado en el artículo 308 o 308 Bis del Código Penal. Por otro lado debemos señalar que el Juzgador evaluará en el agente si este se esforzó por saber cuál es la edad de la víctima, no pudiendo ser excusa, la ignorancia o el engaño, si la existencia de otras circunstancias.

ANTI JURICIDAD.

Como es sabido al analizar si un hecho determinado constituye delito, es necesario pasar por tres controles básicos que son: 1) La Tipicidad; 2) La Antijuricidad; y 3) La Culpabilidad. Así lo señala el maestro argentino Zaffaroni “para que exista delito se requiere un carácter genérico - que es la conducta; que debe adaptarse a una de las descripciones de la ley - típica; no estar amparada por ninguna causa de justificación - antijurídica; y finalmente pertenecer a un sujeto a quien le sea reprochable - culpable. Básicamente, delito es conducta típica, antijurídica y culpable”.

CULPABILIDAD.

Después de verificarse que en la conducta típica de violación sexual de menor no concurre alguna causa de justificación que excluya la antijuricidad, el operador jurídico entrara al análisis para determinar si la conducta típica y antijurídica de ser el caso puede ser atribuida a su autor. Así con respecto a la culpabilidad el maestro Zaffaroni señala “Pese a la presencia de un injusto no podemos aun afirmar el delito: es necesario que ese injusto le sea jurídico-penalmente reprochable a su autor, o sea, que su autor sea culpable o que la conducta sea reprochable. En determinados supuestos debido a la situación o estado en que se encuentra el autor (inimputabilidad, estado de necesidad inculpante, casos especiales de inexigibilidad de otra conducta, error de prohibición) el orden jurídico no puede exigirle al autor la realización de otra conducta distinta y conforme a derecho (o menos lesiva) y, por ende, no puede reprocharle la conducta. La conducta no reprochable es la conducta de un autor no culpable y, en ese caso, nos hallamos con un injusto no culpable”.

Aquí tendrá que verificarse si al momento de actuar el agente era imputable es decir, mayor de edad, y no sufría de alguna anomalía psíquica que le haga inimputable. También hay que analizar si el agente al momento de exteriorizar su conducta rotulada como acceso carnal sexual sobre menor, conocía la antijuricidad de su conducta, es decir, se verificará si el agente sabía o conocía que su conducta estaba prohibida por ser contraria al derecho. Luego determinará si el agente pudo actuar o determinarse de modo diferente a la de cometer el delito de tipo sexual.

ERROR CULTURALMENTE CONDICIONADO.

En Bolivia, teniendo en consideración que existe en realidad poblaciones que todavía no han llegado a internalizar los parámetros culturales (de carácter o tipo occidental) que domina la mayoría del occidente boliviano, y por tanto, existen compatriotas que consideran que mantener relaciones sexuales con una menor de por ejemplo 13 o 14 años es normal y natural, en la práctica judicial se presentan casos de error culturalmente condicionados.

TENTATIVA.

Este delito de violación de niño, niña o adolescente, constituye un delito de resultado, en consecuencia es posible que el injusto penal se quede en el grado de tentativa, es decir que el agresor sexual inicia la comisión del acceso carnal sexual o análogo que ha decidido voluntariamente realizar, sin embargo por causas extrañas a su primigenia intención o voluntariamente decide no consumar el hecho punible. Un ejemplo del primer supuesto se da cuando un sujeto intercepta a un menor y bajo amenazas lo conduce a unos arbustos en un lugar de poca iluminación, para luego obligarle a despojarse de sus prendas íntimas con el propósito de practicarle el acto sexual, no llegándose a consumar el ilícito por la aparición oportuna de un vigilante de la zona, debiéndose colegir que la acción subjetiva del individuo estuvo dirigida a practicar el acto sexual, que no se llegó a consumar por causas evidentemente ajenas a su voluntad.

Un ejemplo del segundo supuesto se da cuando el menor ya cautivo pueda asustarse y gritar, en consecuencia el sujeto agresor por evitar ser descubierto o el escándalo, huye del lugar, o también se da en el caso de que el sujeto agresor recapacite de su accionar y deje al menor huyendo del lugar. En estos dos casos se verifica un acto de tentativa con arrepentimiento, para lo cual según nuestro Código Penal establece una pena sólo cuando estos actos practicados constituyen por sí otros delitos.

Por otro lado también puede verificarse la tentativa inidónea por absoluta impropiedad del objeto o por ineficacia del medio empleado.

Un ejemplo del primer supuesto, se da cuando el sujeto activo realiza el acceso sexual con un menor fallecido. En este caso como ya lo indicamos en el punto respectivo, solo pueden ser sujetos pasivos del delito de violación sexual las personas vivas, en consecuencia se trata de la figura de tentativa inidónea (absoluta impropiedad del objeto), lo que antes se denominaba delito imposible.

*Un ejemplo del segundo supuesto, se da cuando el sujeto activo es absolutamente impotente, en consecuencia no logra ningún tipo de erección en

su miembro viril, lo que ocasiona como resultado que no pueda realizar ningún tipo de penetración, ni siquiera parcial, aquí también se verifica una tentativa inidónea (ineficacia del medio empleado).

CONSUMACION.

Así como ocurren en las conductas sexuales ya descritas, el delito de acceso sexual de menor de edad se perfecciona o consuma con la penetración total o parcial de la víctima menor, ya sea vía vaginal, anal o bucal. O en su caso, cuando comienza la introducción parcial o total de objetos o partes del cuerpo en la cavidad vaginal o anal de la víctima. Esto se da si ha existido penetración del miembro viril del varón a alguna de las cavidades ya indicadas del sujeto pasivo-menor de edad o cuando alguna de aquellas cavidades venga a introducirse en el pene del varón-menor agredido, situación que como ya explicamos anteriormente es factible.

Sin embargo, a pesar de lo precitado, el tema de la consumación del delito de violación sexual o violación de niño, niña o adolescente no es nada pacífico, y existen discusiones, como por ejemplo, el caso de que la agresión se produzca contra un infante de 1 año o meses de nacido. Sin lugar a dudas aquí la consumación es más compleja. Como lo señala Luis A. Bramont-Arias Torres “El delito se consuma con la penetración total o parcial del pene en la vagina o en el ano del menor. No hay inconvenientes en admitir la tentativa. Es preciso indicar que, si se realiza el acto sexual, con un niño de tres años resulta imposible lograr la penetración, aunque sea parcial, del pene, dada la desproporción de los órganos genitales; en estos casos, el delito se consumaría con el simple contacto de los órganos sexuales, hecho que, en la práctica, indudablemente va a generar graves problemas de prueba.”

Debemos indicar que la consumación del delito en comentario se acredita básicamente con el certificado médico-legal, documento en el cual los especialistas de medicina legal describen si ha llegado a producirse la penetración del miembro viril, objetos o partes del cuerpo en la cavidad vaginal

o anal de la víctima menor. Asimismo, en tal documento se describe las huellas dejadas sobre el cuerpo de la víctima, el posible uso de la fuerza o violencia por parte del agente agresor. A nivel judicial no existe otro documento que sirva para probar tales circunstancias, por eso de la importancia de que toda víctima de una agresión de este tipo pase de inmediato por el médico legal o forense para que este elabore el certificado respectivo y así sirva de prueba básica durante el proceso judicial, y de esta manera sea castigado el agresor. Es totalmente imprudente en estos casos realizarse una revisión médica después de días de ocurrido el hecho, o en centros médicos distintos al médico legista, ya que judicialmente este último profesional es el más idóneo para que durante el juicio se tome con mayor propiedad y realidad su informe. Una de las principales formas de incriminar al agresor de este tipo de delitos es precisamente practicar la inmediatez, y la comunicación efectiva a las autoridades sobre el delito cometido.

Es importante resaltar que este tipo de agresores sexuales de menores aparte de tener ese ánimo lascivo, y una intención de causar un daño terrible a su víctima, como lo hemos estado analizando, tienen una predilección especial por menores de edad, lo que puede constituir cierta alteración en su desarrollo psicosexual (agresores que podrían estar demostrando trastornos sexuales como ciertas parafilias, tal es el caso de la pederastia, el exhibicionismo, conjuntamente con el desmedido ánimo de lucro) lo que seguiremos analizando en la presente investigación, y así identificar cuál de las hipótesis planteadas es la correcta.

CAPITULO III

CRIMINOLOGÍA, POLÍTICA CRIMINAL SEXUAL

Y AGENCIAS DE CONTROL PENAL

3.1.- LA CRIMINOLOGÍA. IDEAS GENERALES.

Como bien lo señala el maestro Luis Rodríguez Manzanera “etimológicamente Criminología deriva del latín criminis (significa crimen), y del griego logos (significa tratado)”²⁸. Según esta fuente etimológica Criminología significaría el estudio del delito o del crimen, sin embargo, consideramos que esta noción resulta muy amplia y en el fondo se confundiría también con el concepto de Derecho Penal.

En realidad existen muchas definiciones de Criminología, según la opción doctrinaria que se asuma. En este sentido nos acogemos a la tendencia de la Criminología Científica (Etapa de Consolidación), y aquí la Criminología en el estudio del Crimen “se orienta con énfasis en las visiones socioeconómicas o multicausales del delito. Lo dominante en esta tendencia es el consenso orientado a buscar los factores o causas del crimen, bien sea desde una óptica social o psicológica, o bajo una visión sociopsicológica y en otros casos bajo una perspectiva socio-psico-biológica”.²⁹

A nuestro entender los fenómenos delictivos a través de los tiempos han ido cambiando y variando constantemente de acuerdo con el desarrollo de nuestras sociedades. Es así que los delitos no son estáticos, hoy en día se han desarrollado delitos como el Tráfico Ilícito de Drogas, Terrorismo, y delitos económicos.

Antiguamente era imposible concebir una delincuencia donde los autores sean

²⁸ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis; “Criminología”; Editorial PORRUA, 9na edición, México, 1995; Pág. 09 y 10.

²⁹ SOLIS ESPINOZA, Alejandro, “Criminología-Panorama Contemporáneo”; Editores ByB, Lima-Perú 2004, Pág. 55

un número indeterminado de personas, donde se constituyan organizaciones delictuales tan grandes que es imposible destruirlas o desbaratarlas, tal es el caso de los carteles de la droga, terrorismo internacional, hasta tratantes de Mujeres y niños, que en la mayoría de los casos solventan programas gubernamentales, influye en políticos y autoridades de todo nivel, y que de esa manera es imposible su desarticulación. Hoy en día las organizaciones delictivas se valen de la corrupción para seguir en sus ilícitas actividades y así generarse más recursos económicos.

Es así que a nivel internacional “hemos visto como la criminalidad se va transformando y van apareciendo nuevas formas y diversas modalidades de crimen. Esto implica la necesidad de que la Criminología vaya evolucionando al parejo de la criminalidad, y ponga todos los medios a su alcance para no quedarse atrás”³⁰

Consideramos que el crimen y la conducta antisocial interesan también a otras ciencias, tanto de las áreas sociales o humanas como de las áreas naturales. Por ello dentro de los posibles factores o elementos que condicionan a un comportamiento delictivo están las explicaciones de la psiquiatría, la psicología y la sociología, e incluso de la genética (consideraciones Biológicas) y otras disciplinas. De otro lado el delito no solo interesa a las ciencias que tratan de explicarla, sino también a las disciplinas normativo-sancionadoras, tales como el Derecho Penal, Derecho Procesal Penal, Derecho Penitenciario, la Criminalística, la Victimología y la Política Criminal.

La comunidad también se interesa en el fenómeno delictivo, y sobre todo a través de sus autoridades y las entidades elegidas para mantener el orden y establecer la investigación correspondiente que promueva una sanción adecuada a los posibles responsables, dichas entidades son la Policía Nacional, el Ministerio Público, el Poder Judicial, y las autoridades Penitenciarias, todos ellos conforman pues lo órganos de control y aplicación

³⁰ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis; “Criminología”; Editorial PORRUA, 9na edición, México, 1995; Pág. 515.

de la ley en pos de encontrar la verdad y sancionar a los delincuentes.

3.2. LA CRIMINOLOGÍA EN EL MUNDO. RESUMEN EVOLUTIVO.

La evolución y desarrollo de la Criminología mundial en las últimas décadas no es similar, se puede apreciar muchas tendencias que manifiestan importantes progresos en el estudio criminológico.

A continuación detallaremos las principales etapas por las que ha pasado la Criminología Mundial y en que estadio se encuentra en la actualidad. Para lograr el objetivo precitado nos ayudaremos de un esquema establecido en la obra del maestro Solís Espinoza³¹ por parecernos interesante y didáctica, a la que sin duda complementaremos con información adicional de otros también reconocidos tratadistas, y que lo señalaremos oportunamente en las respectivas citas a pie de página.

3.2.1.- FASE PRECIENTIFICA.

(Ausencia de Base científica. Comprende desde la Antigüedad – Edad Moderna)

A.- EDAD ANTIGUA.- En esta época de la historia predominaron ideas muy variadas sobre el crimen, sobresaliendo en algunos casos la idea de que la deformación y alteración física era el origen de la degeneración moral, al lado del pensamiento médico de la época. En la Antigüedad, se pretendía explicar la existencia del hombre, su conformación y conducta a través de cuestiones predominantemente filosóficas, es así uno de los personajes que más resalto en Grecia fue el célebre Platón (428-3458), “quien descubrió una estructura tripartita de la personalidad: el intelecto, la voluntad y el apetito; cada una tenía su fundamento orgánico: cabeza, corazón y estomago (hígado)”³²

³¹ SOLÍS ESPINOZA, Alejandro, “Criminología-Panorama Contemporáneo”; Editores ByB, Lima-Perú 2004, Pág. 11 y ss.

³² SOLIS ESPINOZA, Alejandro, “Criminología-Panorama Contemporáneo”; Editores ByB, Lima-Perú 2004, Pág. 11.

Al respecto, el estudioso Escobar “en este periodo Platón sostuvo en *La República*, que el oro del hombre fue siempre motivo de sus males, fundamentando la criminalidad en causas económicas. Además para Platón el criminal era parecido a un enfermo, por tanto debía ser tratado para reeducarlo, curarlo si era posible, y si no fuera posible, suprimirlo o expulsarlo del país”³³. Asimismo en el intento por tratar de explicar la naturaleza o esencia humana y su consecuente conducta “Aristóteles (384-322) este filósofo considero que el hombre es un animal político entendido también como animal social, que es capaz de escoger, de pensar, de calcular, de tener lenguaje, y de distinguir lo bueno y lo malo, lo verdadero de lo falso”³⁴.

B.- EDAD MEDIA.- En este periodo de la historia nacieron varias concepciones precientíficas, que tuvieron un incipiente desarrollo, teniendo mayor difusión alguna de ellas conforme evolucionaba el medioevo, prologándose hasta la Edad Moderna³⁵.

El panorama histórico-mundial comenzando la Edad Media se veía oscuro e incierto, se caracterizó por la caída del Imperio Romano de Occidente, como consecuencia de invasiones Bárbaras-Germánicas. En consecuencia “en esta etapa de la historia, el Derecho es algo sumamente confuso. Cada uno de los varios pueblos que se ubican en Europa asumen sus costumbres como reglas de vida e interacción, por ejemplo existen ciertas normas comunes que caracterizan al feudalismo, pero en ningún modo son reglas generalizadas ni válidas para extensos campos de lo normativo. La Iglesia mantiene una importancia grande como guía espiritual y, poco a poco, va desarrollando ciertas reglas comunes sobre diversos aspectos que le son particularmente importantes en el ámbito temporal (bautismo, matrimonio, familia, bienes) y con el tiempo ello se resume en el Derecho Canónico, de trascendental importancia

³³ ESCOBAR, Raúl; “Elementos de Criminología”; Fondo Universidad Buenos Aires; 1977; Pág. 55 y 56.

³⁴ ROSALES PAPA, Diógenes, y GARCIA SIXTO, R; “Filosofía y Lógica”; Editorial LABRUSA S.A.; 5ta edición, Lima-Perú, 1984; Pág. 44.

³⁵ ROSALES PAPA, Diógenes, y GARCIA SIXTO, R; “Filosofía y Lógica”; Editorial LABRUSA S.A.; 5ta edición, Lima-Perú, 1984; Pág. 27.

para la historia del Derecho de esta parte del Mundo.”³⁶

B.1 Las Ciencias Ocultas: “Desde los más remotos tiempos el hombre ha tratado de encontrar la relación entre cuerpo y alma, entre materia y espíritu. En esta preocupación estriba el nacimiento de las llamadas Ciencias Ocultas, tales como la Quiromancia, la Podomancia, etc, que pretendían reconocer el carácter de las personas por las líneas de las manos, de los pies, etc. De allí también el nacimiento de la Astrología que pretendió explicar el destino humano por la influencia buena o mala de los astros”³⁷

B.2 El Pensamiento cristiano: La ideología cristiano-religioso tuvo la mayor influencia en la Edad Media, dentro del mundo occidental, para explicar todo tipo de comportamiento, “destacando con fuerza Santo Tomás de Aquino (1225-1274), quien no obstante su formación cristiana siguió a los aristotélicos árabes, y que al hacer un paralelo entre las conductas de un animal y del hombre señala que el hombre toma la misma determinación, por una parte con las funciones de alimento, crecimiento y reproducción comunes a los animales, y por otra está la parte superior de aprehensión, juicio y razonamientos. A lo que añade la voluntad que le permite distinguir el bien y el mal y tomar decisiones libres.”³⁸ Asimismo el estudioso Escobar señala que “en esta época se consideró al individuo como una unidad psicofísica, es decir un alma que actúa sobre un cuerpo, en la que el cuerpo es perecedero pero el alma no. Señaló también que el alma poseía potencias apetitivas, como la irascible y la concupiscible (complaciente). Pese a que en este tiempo ya se repudiaba cualquier tipo de delito, Santo Tomas de Aquino en su obra Summa The Tologica, defendió el robo en caso de pobreza extrema

³⁶ RUBIO CORREA, Marcial; “El Sistema Jurídico-Introducción al Derecho”; Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú; Lima-Perú, 2004; Pág. 24.

³⁷ SOUSA IGLESIAS, Luis y CARHUAYA ARBIETO, Severo; “Criminología”; Impresiones Toledo S.A., Lima-Perú, 1979; Pág. 68.

³⁸ ROSALES PAPA, Diógenes, y GARCIA SIXTO, R; “Filosofía y Lógica”; Editorial LABRUSA S.A.; 5ta edición, Lima-Perú, 1984; Pág. 44.

(hurto famélico)”³⁹. Es interesante ver como en esta tendencia se primaba el alma del ser humano como centro de sus acciones, de acuerdo a sus apetitos y que estos respondían a sus necesidades. La pobreza y carencia económica activaba las conductas desviadas, sin embargo en casos de extrema necesidad se justificaba por ejemplo el robo⁴⁰.

C.- EDAD MODERNA.- (1492-1789). En esta etapa de la humanidad surgieron diversas ideas sobre el crimen y el delincuente, carentes todavía de rigurosidad científica. Durante esta Edad moderna sobresalieron las siguientes tendencias en cuanto al crimen.⁴¹

C.1 Orientación Naturalista: “En la que destaca los estudios de la fisiognomía, que estableció relaciones entre rasgos de la cara y la apariencia externa con los sentimientos y la personalidad. El representante inicial de este pensamiento es J.B. Della Porta (1538-1615), con su obra De Humana Physiognomia EN 1586. Más tarde sobresalió J.G. Lavater (1741-1801) con su obra Arte de conocer a los hombres por la fisonomía”^{42 93}.

“Quiso la Fisiognomía descubrir por el estudio de las facciones de la cara las inclinaciones de los sujetos y en los delincuentes el porqué de su actividad delictiva. A través de los rasgos fisionómicos se intentó llegar al alma humana, y de este modo aclarar el misterio de las causas del delito. Se comprende sin embargo fácilmente, que un conocimiento fundado en parecidos o semejanzas que sufre el influjo de la ecuación personal sea una técnica deleznable, que no resiste el análisis científico y que la

³⁹ ESCOBAR, Raúl; “Elementos de Criminología”; Buenos Aires, Universidad - Argentina; 1977; Fondo Universidad Buenos Aires, Pág. 56 y ss.

⁴⁰ SOUSA IGLESIAS, Luis y CARHUAYA ARBIETO, Severo; “Criminología”; Impresiones Toledo S.A., Lima-Perú, 1979; Pág. 265.

⁴¹ SOLIS ESPINOZA, Alejandro, “Criminología-Panorama Contemporáneo”; Editores ByB, Lima-Perú 2004, Pág. 13.

⁴² SOLIS ESPINOZA, Alejandro, “Criminología-Panorama Contemporáneo”; Editores ByB, Lima-Perú 2004, Pág. 14.

realidad la desmiente a cada paso”⁴³

C.2 La Escuela Clásica de Criminología: Según García-Pablos De Molina “Los postulados que identificaron al pensamiento de la escuela clásica fueron: a) normalidad del delincuente, pues nada lo distingue del no delincuente; b) prioridad del hecho sobre el autor; c) explicación situacional del hecho delictivo, caso a caso; d) plantea un enfoque reactivo del problema criminal pues sus planteamientos pertenecen más a la penología que al campo criminológico; e) desde un punto de vista político-criminal los estrechos planteamientos de la escuela clásica, formalistas y acríticos, son especialmente tranquilizadores para la opinión pública y no menos funcionales para el poder constituido”⁴⁴ ⁹⁵. Asimismo señalaremos que esta escuela tuvo como fuente de inspiración a la Ilustración del siglo XVIII, sobre todo las ideas del contrato social, conforme a los trabajos de Hobbes, Montesquieu y Rousseau, y que el aspecto básico del estudio de la Escuela clásica estaba más en el acto que el autor del hecho, por cuanto no consideró al delincuente como un ser diferente de los demás individuos. El delito surgía de la libre voluntad de la persona, no de factores patológicos, considerando a la pena no como un medio de resocialización, sino más bien como una medida para defender a la sociedad del crimen. Según Lamnek “la escuela Clásica de la criminología es una corriente jurídico-penal, cuyo precursor fue César Beccaria (1738-1794), quien publicó el libro "Del delito y de la pena" (1764), en el que planteó críticas a la pena de muerte, al tormento, la desigualdad de las personas ante la ley, entre otros puntos. En consecuencia esta escuela liberal clásica fue más de índole penal que criminológica, lo que no significa que careciera de valor para el desarrollo criminológico de la época. Por ello la escuela clásica debe ser comprendida como concepción más reactiva que etiológica, y con un parentesco con la tesis de la reacción social del siglo XX. El desarrollo

⁴³ SOUSA IGLESIAS, Luis y CARHUAYA ARBIETO, Severo; “Criminología”; Impresiones Toledo S.A., Lima-Perú, 1979; Pág. 265.

⁴⁴ Citado por VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe; “Introducción a la Criminología”; Editorial GRIJLEY E.I.R.L, Lima-Perú, 1997; Pág. 15.

de esta escuela se prolongó hasta mediados del siglo XIX, destacando Romagnosi (1761-1835), Carmignani (1768-1847), Feuerbach (1775-1833) que es considerado padre de la ciencia penal alemana e impulsor de la tesis que la pena cumple un papel disuasorio por su poder intimidatorio⁴⁵.

B. Tendencia Médico Psiquiátrica: “En este periodo son más importantes los estudios de la Psiquiatría, todavía no sistemáticos, que dieron lugar a ciertos avances precriminológicos de índole biológica, entre las que destacan las concepciones que precedieron al positivismo biológico de Lombroso”⁴⁶.

Dentro de esta tendencia sobresalen “En 1838 aparecen Jean Etienne Dominique Esquirol (1772-1840), con sus estudios sobre desórdenes mentales y locura; En 1840 Lauvergne (1797-1859) señala las relaciones entre la conducta criminal y el anormal desarrollo del cerebro; De otro lado el talento de Benito Agustín Morel (1809-1873) precursor de Lombroso en 1857 publica su obra sobre enfermedades mentales, tratando de clasificar los males físicos y morales de la especie humana. En 1872, con Maudsley (1835-1918) se afirma otro gran hito en el devenir de la Criminología. La célebre teoría sobre la existencia de una zona intermedia entre la anormalidad y la locura que la denominó ZONA GRIS, estableciéndose analogías entre demencia y crimen; en 1874 Gaspare Virgilio (1836-1907) realiza sus ensayos sobre la naturaleza morbosa del delito”⁴⁷ Como podemos observar en esta tendencia, se realizan ya estudios interesantes en psiquiatría, sobre todo se hacen las primeras diferenciaciones entre enfermedades mentales congénitas y adquiridas, asimismo ya se identifican algunas enfermedades mentales o insanas psíquicas de la época, que en siglo XX serían objeto de un estudio más exhaustivo.

⁴⁵ Como vemos el papel del saber científico de dicha época en la aparición del positivismo criminológico, era importante.

⁴⁶ SOLIS ESPINOZA, Alejandro, “Criminología-Panorama Contemporáneo”; Editores ByB, Lima-Perú 2004, Pág. 18.

⁴⁷ “BLOSSIERS HUME, Juan José; “Criminología y Victimología”, Lima- Perú, DISARTGRAF, Junio 2005, 1era Edición. Pág. 25.

C. La Escuela Positivista: En principio al estudiar al positivismo se hace referencia al surgir del método científico. Este método científico no es otra cosa que la aplicación del método experimental de las ciencias naturales. ⁴⁸

“La Escuela Positivista surgió a fines del siglo XIX y se prolongó hasta inicios del siglo XX. Para diversos autores el positivismo criminológico surgió como reacción frente a la Escuela Clásica. Esta tendencia positivista estuvo bajo la influencia del darwinismo, la filosofía social de Herbert Spencer (1820-1903) y el positivismo de Augusto Comte (1798-1857), basándose en el método científico todavía en ciernes. La escuela positivista, frente a la libre voluntad que consideraban los estudiosos de la Escuela clásica, planteó un determinismo del crimen, sobre todo biológico y social. Asimismo, en dicha escuela se aprecia que el interés criminológico se orientó hacia el actor y su conducta, pretendiendo hallar diferencias entre ciertos criminales (natos o constitucionales) y los no criminales. Igualmente, de acuerdo al método que siguió, se hallaba orientado empírica y positivamente, en tanto que la escuela clásica se sustentaba filosóficamente, con la que entró en un debate doctrinal. Sin embargo dentro de la misma corriente positivista se dio igualmente una pugna interna, entre las opciones biologists y los partidarios de la etiología social”⁴⁹.

Césare Lombroso (1835-1909), “En 1852 Lombroso se inscribe en la Facultad de Medicina de Pavia; en 1854 se anota en Padua y luego en Viena. Regresa finalmente a **Pavía** donde el 13 de marzo de 1858 se recibe de médico. En 1863 presenta la Medicina Legal de las alineaciones mentales adelantando las ideas que van a culminar en El Hombre delincuente, y en 1865 finaliza sus estudios para una agencia médica en Italia. Ese mismo año publica los Ensayos de higiene tecnológica. Lombroso culminaba su tratado antropológico experimental del hombre delincuente publicado el 15-04-1876 por la Editorial

⁴⁸ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe; “Introducción a la Criminología”; Editorial GRIJLEY E.I.R.L, Lima-Perú, 1997; Pág. 17.

⁴⁹ SOLIS ESPINOZA, Alejandro, “Criminología-Panorama Contemporáneo”; Editores ByB, Lima-Perú 2004, Pág. 19 y 20. El resaltado y subrayado en la cita es nuestro.

Hoepli de Milán.”⁵⁰

Es así que Cesare Lombroso fue un personaje de gran importancia para los estudios criminológicos, y que estableció un rumbo interesante de investigación a través de su Teoría de El Hombre Delincuente ¹⁰³

Dentro de la tendencia positivista italiana del siglo XIX, hay que destacar también los estudios de Enrico Ferri (1856-1929), quien publicó en 1881 Los nuevos Horizontes en el Derecho Penal y el Procedimiento criminal, denominado Sociología Criminal en su tercera edición. “Enrico Ferri, sobre todo, ha sido uno de los penalistas que más importancia ha dado al factor sociológico de la criminología.

LA TEORÍA SOBRE EL HOMBRE DELINCUENTE (NATO)

Cesar Lombroso encuentra ocasionalmente, en el cráneo del famoso delincuente Villela, al hacer la autopsia de su cadáver una depresión o foseta en el hueso occipital que le hace recordar a la depresión que presentan en el mismo hueso, alguno de los vertebrados más próximos al hombre tales como simios antropoides. El hecho que para un observado superficial habría pasado desapercibido, encuentra Lombroso una inmediata interpretación. La foseta occipital encontrada en el cráneo de Villela era el signo revelador de su responsabilidad criminal y como tal signo anatómico se encontraba solamente en los antropoides, no había duda alguna que la foseta occipital en el hombre de hoy era indicio de atavismo y el delincuente, un hombre semejante al antropoide. Quedaba así esbozado el núcleo de la Teoría Lombrosiana.

Se puede realizar una diferenciación entre la escuela clásica y la positiva:

ESCUELA CLÁSICA	ESCUELA POSITIVISTA
1) LOS DELINCUENTES SON	1) LOS DELINCUENTES SON

⁵⁰ ¹⁰²TIEGHI, Osvaldo N.; “Tratado de Criminología”, Editorial UNIVERSIDAD S.R.L; 2da edición, Buenos Aires - Argentina, 1996; Pág. 197 y 198.

<p>IGUALES A PERSONAS NORMALES, ES TOTALMENTE INDISTINTO.</p> <p>2) SON LOS FACTORES SOCIALES Y ECONÓMICOS LOS QUE OBLIGUEN A QUE UNA PERSONA COMETA HECHOS DELICTIVOS.</p> <p>3) EL OBJETO DE SU ESTUDIO SE CENTRA EN EL ACTO, Y NO EN EL AUTOR.</p>	<p>DISTINTOS A LAS PERSONAS QUE NO DELINQUEN.</p> <p>2) LOS DELINCUENTES SON PERSONAS QUE NECESITAN SER ESTUDIADAS DESDE EL PUNTO DE VISTA BIOLÓGICO, PSICOLÓGICO Y SOCIAL.</p> <p>3) EL OBJETO DE SU ESTUDIO SE CENTRA EN EL AUTOR Y SU CONDUCTA DERIVADA.</p>
---	---

Sin embargo la Corriente Social se desarrolló con cierta fuerza, luego de las tesis Lombrosianas, por lo que corresponde a una tendencia importante dentro de la etapa proto-criminológica.

D. La Corriente Social - fines del Siglo XIX: Desde la visión social en ciernes, destacaron en este periodo de configuración criminológica, varios estudios que siguieron diversas tendencias, como las siguientes:

D.1.- La "Escuela francesa de Lyon": “Dentro de esta escuela francesa se destaca la llamada Escuela Antroposocial o criminal Sociológica que la integraron, entre otros, los conocidos médicos e investigadores Lacassagne y Aubry, quienes recibieron, sin duda la inequívoca influencia de Pasteur. Lacassagne (1843-1924) articuló su concepción bio-social de la criminalidad con las Teorías lombrosianas, en la Francia de fines del siglo XIX. Según el criminólogo, el delincuente se presentaba como una potencialidad a la cual sólo los factores sociales podían activar. A manera de metáfora lo comparaba con el

microbio que encontraba el cultivo que lo hacía fermentar, en ciertas condiciones sociales, careciendo, antes de ello, de exteriorización significativa alguna, por sí solo.”⁵¹

De acuerdo a lo señalado, para esta escuela francesa el criminal era como un virus inocuo sino tiene donde desarrollarse, hasta hallar un caldo de cultivo, que en este caso sería la sociedad que la hace desarrollarse.

D.2.- Tendencia psico-social de Gabriel Tarde (1843-1904): “Tarde, cree que la delincuencia no es un fenómeno antropológico sino social, gobernado por la imitación del mismo modo que sucede con otros hechos sociales. Todos los actos importantes de la vida social son ejecutados bajo el imperio del ejemplo, dice Tarde en su filosofía penal.”⁵² Escribió diversos trabajos, destacando La Criminalité Comparée (1886), Las Leyes de la imitación (1900) y La Philosophie Pénale.”⁵³

D.3.- La Escuela Sociológica Alemana: “fundada por Franz Von Liszt (1851-1919) con participación de Van Hamel y A Prins Liszt. Esta Escuela asumió una comprensión pluridimensional del crimen, considerando la predisposición individual y el entorno, discrepando del biologismo lombrosiano y del ambientalismo de Tarde. Asimismo su posición normativa y empírica o jurídica y criminológica, influyo en el tratamiento del delincuente, el que podía ser sujeto a una pena o si era peligroso a una medida de seguridad.”⁵⁴ Así también “Von Liszt para diferenciarla su Escuela de la francesa la bautizó como Escuela Joven Sociológica”⁵⁵

3.2.3. FASE CRIMINOLÓGICA O CIENTÍFICA

⁵¹ TIEGHI, Osvaldo N.; “Tratado de Criminología”, Editorial UNIVERSIDAD S.R.L; 2da edición, Buenos Aires - Argentina, 1996; Pág. 206 y 207.

⁵² SOUSA IGLESIAS, Luis y CARHUAYA ARBIETO, Severo; “Criminología”; Impresiones Toledo S.A., Lima-Perú, 1979; Pág. 83.

⁵³ SOLIS ESPINOZA, Alejandro, “Criminología-Panorama Contemporáneo”; Editores ByB, Lima-Perú 2004, Pág. 22.

⁵⁴ SOLIS ESPINOZA, Alejandro, “Criminología-Panorama Contemporáneo”; Editores ByB, Lima-Perú 2004, Pág. 22.

⁵⁵ BLOSSIERS HUME, Juan José; “Criminología y Victimología”, Lima- Perú, DISARTGRAF, Junio 2005, 1era Edición. Pág. 26.

Esta fase ocupa el periodo que comienza en los primeros años del siglo XX hasta nuestros días. Todo este período se identifica por una gama de investigaciones criminológicas que enfocan la problemática de la explicación de la criminalidad y la conducta desviada, desde perspectivas más sistemáticas. “Fue necesario, que se reaccionara y se pensara en combinar estos estudios, tan estrechamente unidos, bajo el amparo de los métodos científicos y de la ayuda de las ciencias afines, para que naciera la moderna ciencia de la Criminología.”⁵⁶

A. Inicio de la Criminología Científica: Abarca los primeros 30 años del siglo XX, en las que lógicamente, aun se siente la presencia de las orientaciones positivistas de corte biológico, con algunos estudios científicos de tipo social. Básicamente en los primeros 15 años del siglo XX se continuaba con la investigación del crimen netamente basada en el hombre (unilateralismo).

B. Consolidación Criminológica Científica: En realidad esta consolidación de gran importancia, tuvo una etapa medianamente corta, aproximadamente desde la década de los años 40 a los 60. “La Criminología se afianza como una ciencia empírica e interdisciplinaria que se ocupa de aquellas circunstancias y condiciones, individuales y sociales que, en conjunción, dan lugar, en un supuesto dado, a la comisión o prevención del delito y al tratamiento del delincuente”⁵⁷

En esta etapa “se aprecia un proceso de decantación de las ideas y teorías criminológicas, que se orientan con énfasis en las visiones socioeconómicas o multicausales. Los estudios criminológicos tienden a ser más consistentes y con inclinación a superar el unilateralismo, es por ello que precisamente en tales décadas, conjuntamente con el avance de los estudios sociocriminológicos, el enfoque criminológico se amplía hacia visiones bifactoriales o multifactoriales, aunque no se puede afirmar con certeza que las

⁵⁶ ELIAS Y APARICIO, Ricardo; “Criminología”; IMP. De la E. de la G.C. y P.; 2da Edición, Lima-Perú, 1945; Pág. 23.

⁵⁷ BLOSSIERS HUME, Juan José; “Criminología y Victimología”, Lima- Perú, DISARTGRAF, Junio 2005, 1era Edición. Pág. 37.

visiones unilaterales se hayan superando totalmente. Lo dominante en todas las tendencias es el consenso orientado a buscar los factores o causas del crimen, bien sea desde una óptica social o psicológica, o bajo una visión socio-psicológica y en otros casos bajo una perspectiva socio-psico-biológica”⁵⁸.

Esta época es considerada la *"gran época de la criminología moderna, la edad de oro de la sociología de la desviación"*, y ocurre desde 1940 hasta fines de los años 60, principalmente en Estados Unidos. “Ningún otro país puede competir con Estados Unidos en la atención dada a la enseñanza de la Criminología, a la proliferación de la investigación criminológica y a la abundancia de publicaciones”⁵⁹.

Sin embargo en el plano histórico, acontecimientos como la Segunda Guerra Mundial (1939-1945), interrumpieron nuevamente las investigaciones y estudio de índole criminológico. Sin embargo como ya se mencionó líneas arriba, en esta etapa se logra más coherencia en la investigación y los progresos en esta ciencia son de trascendencia.

Algunos de los criminólogos más representativos de esta etapa fueron “En Alemania: entre los años 40 a 50 destaco Hans Von Hentig, quien en 1947 publicó “Crime, causes and conditions” en Estados Unidos, y posteriormente varios tomos sobre psicología criminal. Asimismo Ernesto Seelig es otro ilustre criminólogo alemán que publicó “Lehrbuch der kriminologie” en 1950.

C. Criminología Crítica.- “Esta corriente se encargó del estudio sobre todo del Derecho Penal, por ser este un instrumento injusto, desigual, reproductor de las desigualdades sociales, creador de más problemas respecto de los que él resuelve. La Criminología Crítica ha propuesto reducirlo o abolirlo a su mínima expresión. De allí que han tomado el nombre de las corrientes que a su interior hoy encontramos: el Reduccionismo (Derecho Penal Mínimo) y el

⁵⁸ ¹¹⁴LOPEZ-REY Y ARROYO, Manuel; “Criminología. Teoría, Delincuencia Juvenil, Prevención, Predicción y Tratamiento”: Editorial AGUILAR; Madrid-España, 1981, Pág. 30.

⁵⁹ BLOSSIERS HUME, Juan José; “Criminología y Victimología”, Lima- Perú, DISARTGRAF, Junio 2005, 1era Edición. Pág. 39.

Abolicionismo.”⁶⁰

Derecho Penal Mínimo.- La corriente identificada como el Derecho Penal Mínimo, surge en Europa y es la que mayor influencia ha ejercido en América Latina, se orienta hacia la reducción de la pena con intención de abolirla. Plantea que las “clases subalternas” son las más criminalizadas y las más victimizadas; parte de una crítica al sistema penal y plantean su abolición para unos de la cárcel y para otros del sistema penal total, pero deberá transitar por un periodo en el que paulatinamente vaya reduciéndose al mínimo. Se trata de identificar las causas del delito desde dos aspectos fundamentales: de una parte del conocimiento de los procesos de criminalización y por otra parte la identificación de los comportamientos socialmente negativos. Señalan la importancia y la necesidad de la interdisciplinariedad interna (propio de la sociología jurídico-penal) y de la interdisciplinariedad externa es decir, del tratamiento de lo penal desde otras disciplinas. Consideran que una eficiente política criminal requiere de profundas transformaciones sociales e institucionales que garanticen la igualdad y la democracia. En esta corriente de pensamiento se encuentran Baratta, Ferrajoli, Raúl Zaffaroni, Fernández Carrasquilla, entre otros.

El Abolicionismo.- Es la corriente al interior de la Criminología Crítica cuyo objetivo final y más importante es la abolición del sistema penal actual. Es una toma de posición crítica negativa frente a los problemas del control social, que busca en forma inmediata la extinción del sistema penal, por irreal y totalitario, para sustituirlo por medidas basadas en el dialogo, la concordia, la apertura y la solidaridad, es decir, por una verdadera participación de los miembros de la comunidad en la solución de sus desajustes. Es decir, el abolicionismo, como fin mediato no pretende la desaparición de toda forma de control social, sino la eliminación de los controles represivos que actúan ideológicamente sobre la mente y sobre el cuerpo humano. No pretende renunciar a la solución de los conflictos que deban resolverse, sino proponer una reconstrucción de vínculos

⁶⁰ PERALTA SANTUR, Luz Elizabeth; “introducción a la Criminología”, L.L. IMPRESIONES, Lima-Perú, Noviembre 2003; Pág.76.

solidarios de simpatía, horizontales o comunitarios que permitan esas soluciones sin apelar al modelo punitivo formalizado abstractamente. Los llamados Abolicionistas del sistema penal, se oponen al manejo de los términos “delito” y “peligrosidad”, ya que consideran que su utilización por el derecho y la justicia penal se hace en función de una concepción que considera estos hechos “como algo natural”, destacándose además, la utilización de estos conforme a los intereses de clase y de quienes detentan el poder.

Por todo lo expuesto consideramos que la Criminología Crítica y su deseo de reforma radical han tenido cierto traspié en cuanto a su tesis originaria, sobre todo en Europa, sin embargo el debate entre las corrientes de la criminología crítica tiene vigencia en nuestro continente en la medida en que tenemos una criminología crítica en Latinoamérica, por tanto si la disciplina ha tenido vacíos, ellos no pueden ser trasladados a nuestro continente. Creemos en un punto medio entre la abolición del derecho penal y la sobre criminalización de las conductas delictivas, y de esta forma elaborar una Criminología que castigue proporcionalmente al delincuente, pero que a su vez proteja a las víctimas. Asimismo debe empezarse a abordar con fuerza el tema de la víctima, las formas de prevenir el ataque o agresión, así como el trato que se le debe brindar luego de haber sido víctima de cualquier delito. Creemos que no es dable en realidad la eliminación total del sistema punitivo, en especial el Derecho Penal, ya dejaría muchos vacíos y conflictos sociales graves sin juzgar y sancionar de ser el caso. La moderación entre la sanción penal y medios alternativos de solución de conflictos sería lo más apropiado. A su vez todo esto debe de estar acompañado de políticas preventivas dirigidas tanto a las potenciales víctimas como a los potenciales agresores.

Veamos a continuación un gráfico que nos ilustra mejor la diferencia que existe entre una tendencia abolicionista y nuestro sistema penal actual:

SISTEMA PENAL ACTUAL	SISTEMA PENAL ABOLICIONISTA
-----------------------------	------------------------------------

1) Se orienta hacia el pasado al investigar la culpa.	1) Establece obligaciones por cumplir en el futuro.
2) Sistema interrogativo provocador.	2) Sistema coloquial comunicativo.
3) La relación Estado-autor-víctima es vertical e impositiva.	3) La relación Estado-autor-victima sería horizontal.
4) La comunidad actúa en forma indirecta, a través del Estado.	4) La comunidad participaría directamente tanto en el proceso como en la solución.
5) El fin inmediato del sistema actual es inutilizar al imputado.	5) Este sistema educaría al mismo, al invitarlo a reflexionar en forma constructiva.
6) Es un sistema mecánico.	6) Es un sistema orgánico.
7) El fin del proceso es la imposición del dolor y la separación autor-victima.	7) Este sería la restitución, Restauración, reconciliación y retorno a la convivencia pacífica anterior.
8) El concepto de justicia esta preestablecido.	8) Dicho concepto sería establecido por las partes.
9) La pena actual consiste en sustituir una ofensa por otra.	9) La pena propuesta intentaría desaparecer la ofensa originaria.
10) La culpa se acredita a favor del estado y la sociedad en un sentido mediato.	10) La culpa se acreditaría a favor de la víctima inmediata.

ESTADO ACTUAL DE LA CRIMINOLOGÍA FRENTE AL FENÓMENO

DELICTIVO.

Luego de haber revisado el panorama mundial de la Criminología, debemos señalar algunas consideraciones en cuanto al reto de la Criminología en los próximos años:

PRIMERO: Los delitos a través de la Historia han ido evolucionando de una manera asombrosa, esto a su vez obedece al desarrollo de nuestras sociedades, y al cambio de los tiempos. Sin embargo el tratar de explicar todos estos fenómenos criminales, ha llevado a diferentes tratadistas a explicar de acuerdo a su entender e investigación, el origen de estas conductas, es así que se habla desde “conductas influenciadas por el demonio”, la magia, hasta las concepciones del “criminal nato”. A nuestro entender todos estos estudios han colaborado a que hoy tengamos un estado de la cuestión un tanto desarrollado, y con estudios interdisciplinarios.

SEGUNDO: Otro punto trascendente es en cuanto al estado actual de los fenómenos delictivos en el mundo. La Criminalidad, ya no es más un tema individual, sino más bien colectivo, organizacional. Hoy en día “hay formas de criminalidad que, por su extensión y por la intervención en ellas de un mayor número de sujetos y principalmente por producir una cantidad notable de víctimas pueden denominarse macrocriminalidad. Quizá el ejemplo más importante de la macrocriminalidad es el Terrorismo, que generalmente se dirige hacia cualquier tipo de víctima y en forma cruel o violenta. Existen otras muchas formas de macrocriminalidad que padecen generalmente víctimas inocentes, como el secuestro de aviones, la utilización de rehenes, el sabotaje en transportes colectivos, la discriminación racial, y el Genocidio, etc.”⁶¹

TERCERO: La Criminología ha sentado sus estudios en señalar a la población mundial, que estas organizaciones delictivas son el nuevo boom de la

⁶¹ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis; “Criminología”: Editorial PORRUA, 9na edición, México, 1995; Pág. 507 y 508.// En el mismo sentido se expresan; PRADO SALDARRIAGA, Víctor R.; “Criminalidad Organizada”; Editorial IDEMSA S.A., Lima-Perú; Agosto 2006; Pág. 30 y 31.// CACIAGLI, Mario; “Clientelismo, Corrupción y Criminalidad Organizada-Evidencias empíricas y propuestas Teóricas a partir de casos italianos”; Centro de Estudios Constitucionales-Madrid - España; 1996, Pág. 93 y 94.

criminalidad, su estructura tan bien delineada y compleja impide en la mayoría de casos su desarticulación total, ya que tienen un sistema de operaciones basado en el CLIENTELISMO, fenómeno que como señala Mario Caciagli “el clientelismo sirve entonces para estudiar relaciones informales de poder, y que se basan en el intercambio de favores entre dos partes en posición desigual, cada una de ellas interesadas en buscar un aliado”⁶². El clientelismo está en estrecha relación con la corrupción, la criminalidad y las relaciones políticas. Es así que las mafias criminales hoy en día se hacen fuertes con la anuencia y los pactos secretos con la clase política imperante, en pos de ciertos beneficios. Sin embargo a partir de los años 80 y 90, las mafias y organizaciones criminales han sufrido una mutación, y esta es la tremenda expansión de sus negocios sucios, la importancia del dinero y el aumento de la ferocidad contra representantes del Estado podrían significar que estas mafias han dado un salto hacia la criminalidad “normal”.

CUARTO: Finalmente creemos, que durante este siglo XXI, todas las ideas del siglo pasado sobre criminalidad van a dar paso a nuevas perspectivas de estudio. Se tendrá que pasar a nuestro modesto criterio a un estudio multidisciplinario-comunitario, en la que se estimule sobre todo los estudios COMPARADOS con otras realidades, para comprender mejor el fenómeno delictivo mundial y alcanzar así mejores resultados. Recordemos que tendremos que afrontar nuevos retos como son la globalización en desarrollo, los cambios socio-políticos mundiales, y con ello desde luego las nuevas formas de criminalidad.

LA CRIMINOLOGÍA SEXUAL

Ahora analizaremos la terminología de Criminología Sexual, y al hacerlo tenemos que relacionar la Criminología con el punto de vista sexual, es decir constituiría todos aquellos factores de los fenómenos delictivos sexuales así como los actores de dichos delitos. La esencia de la Criminología sexual

⁶² ¹³³CACIAGLI, Mario; “Clientelismo, Corrupción y Criminalidad Organizada-Evidencias empíricas y propuestas Teóricas a partir de casos italianos”; Centro de Estudios Constitucionales-Madrid -España; 1996, Pág. 18.

responde básicamente a la siguiente interrogante **¿Por qué un sujeto decide cometer una agresión sexual y la consuma finalmente? ¿a qué motivos obedece esta conducta desviada?** Realmente es difícil poder entender para una persona común y corriente los motivos, es por eso que existe ciencias especializadas como la criminología que analiza, explora, trata de llegar a una conclusión y evaluar los factores del porqué de estas conductas. Sin embargo la Criminología ha tratado de explicar estos factores desde distintos puntos de vista entre los cuales están los Sociológicos, Psicológicos, Psiquiátricos e incluso Biológicos.

En cuanto a los factores Biológicos, aún se sigue investigando al respecto y que se identifica con la posibilidad de que el sujeto de la infracción dolosa, haya nacido con alguna predisposición genética a la comisión de conductas ilícitos, lo que se denomina el “gen del crimen”.

Una vez identificados todos estos factores, la criminología y en especial la criminología sexual se propone dar ciertas respuestas explicativas sobre los problemas delictivos, y de esta manera tal explicación pueda servir para realizar acciones concretas o adoptar medidas para prevenir la aparición de futuros hechos delictivos. Es así pues, que la criminología no se queda en la mera identificación de causas o factores, sino que sirve para ayudar a diseñar y efectuar acciones de prevención criminal real, y esto lo logra a través de las llamadas “políticas criminales preventivas”.

3.6. LA POLÍTICA CRIMINAL SEXUAL E IDENTIFICACIÓN DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

En el campo de la Política Criminal sexual, queremos en primer lugar identificar el bien jurídico protegido en los delitos sexuales, y seguidamente esbozar las políticas criminales que consideremos apropiadas en este campo tan delicado. La cuestión del bien jurídico en los delitos sexuales fue siempre controvertida, y en la actualidad no ha dejado de serlo. Pese a las modificaciones introducidas en la rúbrica bajo la que se agrupan los delitos que nos ocupan, la

cuestión de cual sea realmente el bien jurídico protegido por las distintas figuras delictivas no es pacífica pues una solución de semejante cuestión requiere hacer frente a diversos problemas como por ejemplo de lo que pueda entenderse como mensajes para la construcción de los tejidos, del futuro ser y tiene la propiedad de conservar memoria de tipo biológico sobre estos caracteres a transmitir.

Si bien está plenamente establecida la herencia en lo que al cuerpo o soma del individuo se refiere, no sucede lo mismo en lo que a la conducta se refiere. Al parecer, los estudios realizados han puesto de relieve que muchas características relativas al cuerpo o soma se hereda; por ejemplo, la estructura y constitución somática, el color, los caracteres del pelo, el color de la piel y los ojos, etc.

En conclusión, y en lo referente a la herencia, debemos reconocer que ésta gravita en lo psicológico y en la conducta sólo a través del Sistema nervioso y del cerebro (que causan problemas de deficiencias mentales, y esto influye en el actuar posterior) sea por fallas de integración de este órgano o por perturbaciones de origen bioquímico. Solo a este nivel en todo caso, hay que admitir el valor de las experiencias de vida o existencia que en cierto modo modifican o modulan lo hereditario.

LA MORAL SEXUAL.- En la legislación Española como lo señala Monge Fernández “con anterioridad de aquella rubrica de Delitos Contra la Honestidad, la doctrina mayoritaria sostuvo que el bien jurídico protegido por los mismo tenía que estar representado por la moral.

LA LIBERTAD SEXUAL.- Según Antonia Monge Fernández “El concepto de libertad sexual no se opone sustancialmente al de libertad personal, sino que se trata de una manifestación de esta que singulariza la facultad de autodeterminación en la esfera sexual. En cuanto bien jurídico protegido la libertad sexual individual no solo debe constituir la referencia de la interpretación de los tipos vigentes, sino que también debe impedir la

criminalización de comportamientos que, por muy contrarios que sean a la moral sexual, no afectan de modo sustancial a dicho bien jurídico”.

En relación a la estructura de la Libertad sexual Diez Ripolles señala lo siguiente “la libertad sexual, tal y como indica la doctrina, tiene 2 vertientes, una positiva y otra negativa, que no han de considerarse opuestas, sino complementarias. La positiva atiende a la libre disposición por la persona de sus propias potencialidades sexuales, tanto en el comportamiento particular como frente a los demás. En la negativa, el acento recae en el aspecto defensivo, esto es, en el derecho de la persona a no verse involucrada por otra persona, sin su consentimiento, en un contexto sexual”⁶³.

Estando a lo precitado, creemos en lo personal, que el Derecho Penal tiene una gran responsabilidad luego de haberse señalado las dos caras de la libertad sexual, y es que en el aspecto positivo debe, inhibirse de intervenir en relación con aquellas conductas que con independencia del juicio moral que califiquen no supongan un agravio a la libertad sexual de otras personas; y en su aspecto negativo el Derecho Penal de reprimir sin reparos los atentados a la libertad sexual.

Como lo señala Villa Stein “ha quedado superado pues el concepto pudibundo y moralizante según el cual el delito contra la sexualidad humana pretendía tutelar el honor o las buenas costumbres o la honestidad. En tanto más parcos y precisos, postularemos que en todo tipo penal relativo, descriptivo y prohibitivo de un ataque a la sexualidad humana, lo que se pretende tutelar es precisamente eso: la sexualidad humana, a secas, como función psicofisiológica de la personalidad, cuyo ejercicio libre es parte de su definición,

⁶³ DIEZ RIPOLLES, José Luis; “La protección de la Libertad sexual”; Editorial Bosch, Barcelona-España, 1985, Pág. 23. // En ese sentido también: BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto; “Manual de Derecho Penal Especial”; Editorial San Marcos, 2da edición; 1996; Pág. 209.// SALINAS SICCHA, Ramiro; “Delito de Acceso Carnal Sexual”; Editorial IDEMSA, Agosto 2005, Pág. 31 y 32.// CARMONA SALGADO; “Delitos contra la Libertad Sexual” en CURSO DE DERECHO PENAL ESPAÑOL-PARTE ESPECIAL, TOMO I; Editorial AGUILAR, Madrid-España, 1996; Pág. 302 y 303.

es decir, es elemento de lo definido”⁶⁴

LA INDEMNIDAD O INTANGIBILIDAD SEXUALES EN EL CASO DE MENORES E INCAPACES.

Si tenemos en cuenta que la libertad sexual se va a entender como capacidad de autodeterminación sexual, y que los menores e incapaces carecen por definición de esta facultad, en el caso de agresiones sexuales que afectan a menores e incapaces, no podrá sostenerse que sea la libertad sexual el bien jurídico protegido, pues difícilmente se puede proteger aquello que no existe o de lo que se carece. De ahí que para estos casos se considere que el bien jurídico protegido vendría definido por conceptos como indemnidad e intangibilidad sexuales”.

Luego de haber señalado una breve síntesis de la discusión en cuanto al bien jurídico, cabría comentar con relación a la política criminal a emplearse. “La política criminal es el conjunto de criterios empleados o a emplear por el Derecho Penal en el tratamiento de la criminalidad. Es el fundamento de por qué se castiga determinada conducta y por qué no otras. Es decir, se ocupa de cómo configurar el derecho penal de la forma más eficaz posible para que pueda cumplir con su tarea de protección a la sociedad”. Otro concepto de Política Criminal que nos parece interesante es el de Fernández Carrasquilla “La Política Criminal efectúa el estudio crítico, y prospectivo de las normas jurídico-penales y de las vías institucionales para su oportuna y eficaz aplicación preventiva y represiva, promoviendo las reformas legislativas adecuadas a las nuevas situaciones sociales, e incluso la hermenéutica judicial más acorde con las necesidades del momento y con el cambio que se desea”.

⁶⁴ VILLA STEIN, Javier; “Derecho Penal-Parte Especial” I-B; Editorial San Marcos; 1998; Pág. 177.

CAPITULO IV

TENDENCIAS CRIMINOLÓGICAS Y DELITO DE VIOLACIÓN

SEXUAL DE MENORES

TENDENCIAS CRIMINOLÓGICAS CLÁSICAS

Ahora, en este segmento del trabajo vamos a explicar los principales factores que son probables contribuyentes a que un sujeto cometa un acto delictivo y de manera especial un delito de violación sexual de menores de edad, consecuentemente pasaremos a analizar los factores psiquiátricos, psicológicos y sociológicos, dejando constancia como lo hemos hecho líneas arriba de que existen muchos otros factores en la doctrina, pero que sin embargo por la tratativa del presente tema de investigación tenemos que delimitar los factores a los precitados.

FACTORES SOCIOLÓGICOS:

Se ha establecido que el entorno social que rodea a la persona tiene gran influencia en su actuar y en el desarrollo de la personalidad. Pero así como en algunos casos contribuye a desarrollarla y enriquecerla, en otros casos es perjudicial para el individuo.

En este punto vamos a tratar los factores sociales comunes (llamados microsociales) que nos rodean desde la niñez hasta la etapa adulta de la vida. Como nos señala nuestro maestro Solís Espinoza, estos factores son los siguientes:

A) La Familia; B) La Escuela y Universidad; C) Los Medios de Comunicación.

A.- LA FAMILIA.- Según el Dr. Manuel Miranda Canales “se conceptualiza a la familia, como un grupo de personas en relaciones económicas y sociales en el que se satisface la propagación, desarrollo y conservación de la especie humana, al mantener y educar a los hijos mediante una comprensión y

colaboración mutua. Familia viene de la voz latina Famulus, que vendría a significar siervo, por cuanto en la época romana se incluía a gentes de este tipo, dentro de la familia, pero, en condición de serviles y que, por tanto, estaban sometidas a la autoridad del jefe de familia, es decir, a la autoridad del Padre de familia.

Asimismo el Dr. Artidoro Cáceres señala, “familia debe constituir el grupo de personas, integradas por padres e hijos, abuelos (depositarios de la tradición), tíos, hermanos, integrados por sentimientos, afectos (no hay necesidad de que estén juntos en un determinado terreno)”.

La Familia como cualquier núcleo es el reflejo de la sociedad y sigue el modelo de ésta, con excepciones, que aparecen como contradictorias. La importancia de la influencia que la familia ejerce en el niño y en el joven sobre todo en la educación y vigilancia disciplinaria es esencial. En la adolescencia se reafirma, cuando el joven está en la búsqueda de patrones de conducta, de la correcta formación de ideales y valores, los que cobran suma importancia a lo largo de su transcurrir intersocial”.

Si en este ambiente, la familia en lugar de constituir un lugar sano de desarrollo del menor, constituye un factor problemático donde existe violencia, intolerancia o desintegración, esto puede tener un papel influyente en el condicionamiento delictivo y antisocial, sobre todo de los menores. Criminalidad que muchas veces se constituye en la previa de la Criminalidad adulta. Como bien lo señala nuestro distinguido maestro sanmarquino Solís Espinoza, “El hogar es pues una agencia de socialización, un centro de educación informal y transmisión de valores que tiene connotaciones económicas y que está ligada a las condiciones estructurales de la sociedad vigente”.

El hogar, es el laboratorio fecundo de la existencia humana, estamos en el dominio en donde se desarrolla el germen de los vicios, y de las virtudes, de las nociones de respeto y las creencias de lo lícito y de lo ilícito, de lo bueno y

lo poder o autoridad del *pater familia*. Este es el concepto que tuvo la familia romana, en los primeros tiempos de Roma.

Para el caso del sujeto violador sexual debemos apuntar un tanto al análisis de:

- 1) La Familia Numerosa y Promiscua, y por otro lado
- 2) La Familia delincuente y/o habituada al consumo de Drogas.

Con relación al primer tipo de familia, el menor que se encuentra dentro de una familia numerosa y que vive en un espacio reducido provoca con facilidad el hacinamiento, consecuentemente ocasiona que en un solo lecho duerman dos o tres hermanos juntos, o el tío con el sobrino, etc. Esta situación ocasiona un condicionamiento erotisante, y es precisamente en estos círculos en los que se genera el abuso sexual, y la víctima sufre un trauma psicológicos (además del físico) profundo, y que ocasiona en algunos casos que repita estas agresiones en la adultez contra otras personas⁶⁵.

Pero esta situación de hacinamiento y promiscuidad tiene un trasfondo, el cual constituye la profunda pobreza por la que atraviesa muchas familias en el país, y que no pueden subsistir de otra forma.

En cuanto al tipo de Familia delincuente y/o habituada al consumo de Drogas esta se caracteriza por familias donde los padres se dedican a la vida delictiva, es decir utilizar la comisión de delitos como modo de vida, o para el consumo de drogas según sea el caso, consecuentemente los valores en estos casos están trastocados, marcados por la deshonestidad, la inmoralidad, la astucia para hacer el mal, etc. En estos casos el niño se desarrolla dentro de un entorno perjudicial y que lo va a conllevar a convertirse en un sujeto delictivo, ya que son los modelos de sus padres los más fuertes que van a guiar su formación personal. En consecuencia quien puede asegurar si este menor en

⁶⁵ En ese sentido se pronuncia SOLIS ESPINOZA, Alejandro, "Criminología-Panorama Contemporáneo"; Editores ByB, Lima-Perú 2004, Pág. 289.

el futuro no será susceptible de cometer delitos sexuales, si sus valores éticos, morales están destruidos. Consecuentemente creemos que también este tipo de familia es un factor social importante para la formación de estos sujetos.

A continuación vamos a desarrollar ciertos temas, que hemos considerado como influyentes en la formación de un individuo, dentro de la familia.

INICIO DE RELACIONES DE PADRES E HIJOS.- Es indudable que existe una expectativa grande de los padres ante la llegada de su hijo. “no existe otro tipo de relación humana que llegue a tener simpatías tan hondas como las que se establecen entre los padres y los hijos. Lo cierto es que desde el principio de la relación los padres se entregan con el máximo cuidado a sus hijos, se les ve detrás de su criatura protegiéndola con celo si es muy pequeña, o si ya ha crecido, llamándole la atención, con una angustia que rebasa las necesidades”⁶⁶

Lo precitado nos refleja la relación humana innata, natural que consolida a la familia, sin embargo en esta etapa sublime se debe regular ciertas conductas perjudiciales como es el caso de “las madres que no ven más allá de donde pisa el hijo. Es un exceso de celo que debe corregirse, y evitar así el cuidado extremado y sobreprotección que los hijos. Cada época tendrá su afán y su alegría particular. Salud o enfermedad, juego o travesuras, sonrisas y llantos, obediencia o rebeldía, psicología normal o nerviosa, compulsiones adictivas, inteligencia o torpeza, sociabilidad o introversión, aprendizaje o vagancia, todos estos son factores que irán apareciendo en el transcurso de la crianza, con su lote de alegrías y preocupaciones en las relaciones Interfamiliares.”⁶⁷

TRANSMISIÓN DE CULTURA Y VALORES A LOS HIJOS.- “Así como las familias reciben la influencia de los valores de la instancia social, también las relaciones interpersonales específicas de un grupo familiar, contribuyen con su modalidad propia a la socialización. Cada familia es, pues, portadora de los

⁶⁶ TORRES, Mauro; “La Familia, célula viva de la sociedad”; ECOE Ediciones, Santa Fe de Bogotá- Colombia, Mayo 1999; Pág. 137.

⁶⁷ TORRES, Mauro; “La Familia, célula viva de la sociedad”; ECOE Ediciones, Santa Fe de Bogotá- Colombia, Mayo 1999; Pág. 140.

valores y creencias propios de la cultura en que está inmersa. Asimismo crea, en función de tales valores, códigos propios, alrededor de los cuales se organizan las relaciones interpersonales que los miembros de cada unidad familiar establecen entre sí”.

Es indudable que los padres deben transmitir a sus hijos valores de superación, de justicia y probidad, en buena cuenta es en el hogar donde se forman los hombres de bien. Así también “Es en los valores de cultura donde están impresos los contenidos que otorgan identidad a los sujetos. Si la familia es matriz de identidad, cada grupo familiar tendrá una matriz propia para la formación de sus miembros, más o menos semejante al modelo dominante, con las particularidades que surgen de la pertenencia a distintos sectores sociales y culturales”.

LA PROBLEMÁTICA DE LA VIOLENCIA FAMILIAR

La raíz etimológica del término *violencia* remite al concepto de *fuerza*. El sustantivo *violencia* se corresponde con verbos tales como *violentar*, *violar*, *forzar*. A partir de esta primera aproximación semántica, podemos decir que la violencia implica siempre el uso de la fuerza para producir un daño. En un sentido amplio, puede hablarse de violencia política, de violencia económica, de violencia social y hasta de violencia meteorológica. En todos los casos, el uso de la fuerza nos remite al concepto de poder. Mientras que en un sentido restringido, podemos focalizar nuestra observación en las conductas violentas cuando nos ubicamos en el nivel de las acciones individuales.

Podemos observar que la Violencia Familiar se encuentra ubicada dentro de esta conceptualización en sentido restringido. Esta violencia es sufrida principalmente por las mujeres, los niños, las niñas, los adolescentes y los ancianos, a nivel físico, sexual, emocional y patrimonial. Provocando la denigración de la persona en su condición de ser humano, lesiones físicas y emocionales, disminución de su autoestima, pérdida de la confianza en sí misma y en la familia y daña, no solo a la persona que lo sufre sino también a

los que están a su alrededor y a la sociedad en general.

BASES DE LA EDUCACIÓN DEL NIÑO EN EL HOGAR

Cuando hablamos de la educación que se le debe impartir al menor en el hogar es obvio que no nos referimos a una educación académica, o técnica, en materias científicas, sino que nos estamos refiriendo a la enseñanza de principios, valores, ejemplos de vida correcta. Pero esta educación debe ser impartida como lo señala el especialista Sousa Iglesias “con cariño, estabilidad, cooperación y comprensión. El niño responde al *cariño* de acuerdo con su grado de desarrollo. Al comienzo, principalmente, le significa la satisfacción de sus necesidades fisiológicas, y cuando no está satisfecho lo notifica a sus padres en forma clara e inequívoca, pero también es verdad que el niño conforme va creciendo requiere, un margen cada vez mayor de independencia al tratar de la *estabilidad*, y cuando nos referimos a la armonía de los padres para forjar seres adaptados y útiles, no podemos dejar de pasar los efectos del divorcio, y sin duda que en estos casos hay inestabilidad familiar, y los engrosan las filas de la delincuencia, finalmente en cuanto a la *comprensión y cooperación*, únicamente comprendiendo y ayudando al propio hijo a través de su crecimiento y sus cambios, podrán los padres utilizar con provecho el ser producto de su amor, no habrá necesidad de castigo o corrección psicológica si comprensivamente y desde un principio se enseña lo que se debe tender”.⁶⁸

Como vemos existe una gran diversidad de circunstancias que interviene en la formación de un menor de edad. A continuación tocaremos otro tema importante y de incidencia cada vez mayor como lo es el maltrato infantil.

A.2.- El Maltrato Infantil.- “Los niños maltratados son un descubrimiento de nuestra era, si bien durante cientos de años se mantuvieron ocultos bajo el más celoso tabú o disfrazados tras pautas culturales que justificaban el maltrato y muchas veces lo alentaban. Desde la Esparta guerrera, en la que era prácticamente obligatoria la pedofilia homosexual, hasta las niñas chinas

⁶⁸ 188SOUSA IGLESIAS, Luis y CARHUAYA ARBIETO, Severo; “Criminología”; Impresiones Toledo S.A., Lima-Perú, 1979; Pág. 177-180.

ofrendadas a los lobos hambrientos que sitiaban las ciudades, sin olvidar a Herodes o a los niños deformados exprofesos para poder mendigar mejor, el pasado muestra ejemplos extremos de maltrato a los niños, pero también expresa una constante que ha llegado hasta nuestros días como un mal endémico que se fue deslizando silenciosamente por la historia”⁶⁹. Como vemos a lo largo de la historia han existido ciertas creencias que inspiraban a la agresión hacia los menores, situación que hoy en día ya se está combatiendo sobre todo a través de nuestras legislaciones en la que se privilegia la Doctrina de la Protección Integral del niño. “La Doctrina de la Protección Integral encuentra su máxima expresión normativa en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, que reconoce los derechos del niño como una categoría específica dentro de los derechos humanos. Este instrumento internacional ha servido de orientación para la mayoría de las nuevas legislaciones sobre la materia, al proporcionar lineamientos normativos básicos que deberían seguir los Estados. Los postulados de la Convención y la Doctrina de Protección Integral son: a) El cambio de visión del niño, de objeto de compasión y represión a un sujeto pleno de derechos; b) La consideración del principio del interés Superior del Niño; c) Inclusión de los derechos de los niños dentro de los programas de derechos humanos; d) El establecer un tratamiento distinto a los niños que se encuentran abandonados con los infractores de las leyes penales, separando la aplicación de una política social o política criminal respectivamente; e) El principio de igualdad ante la ley y la no discriminación”. Es indudable que con la Convención de los Derechos del niño de 1989 se ha dado un gran salto en cuanto a Derechos y protección del menor, en ese sentido “el niño es, para la Convención un sujeto en desarrollo, pero un sujeto de derechos, y no sólo de derechos pasivos, es decir derechos a recibir prestaciones de los adultos, sino también de derechos activos como la libertad de conciencia, pensamiento y religión, la libertad de expresión e información, la libertad de asociación y reunión o el derecho de participación”.

⁶⁹ PRIETO, María del Pilar; “Manual de Criminología”; Editorial EDIAR, Buenos Aires - Argentina, 2004; Pág. 105. //En el mismo sentido, sobre la antigüedad de la problemática del maltrato infantil, nos explica CORSI, Jorge; “Violencia Familiar - Una mirada interdisciplinaria sobre un grave problema social”; Editorial PAIDOS SAICF, Buenos Aires-Argentina, octubre 2004; Pág. 39.

A continuación vamos a ver ligeramente una estadística internacional para luego centrarnos en la estadística peruana sobre maltrato infantil. “En gran Bretaña, por ejemplo la Sociedad Nacional para la Prevención contra la Crueldad hacia los niños (Estudio hecho 1990) advirtió sobre el aumento del 90% en los casos denunciados entre 1984 y 1985. La mayor preocupación de esta institución es que el mayor incremento de denuncias no significaba que se haya alcanzado un nivel más alto de concientización social o que exista una respuesta ante el estímulo de una campaña preventiva, que por otra parte se realizó, sino que la violencia era la que estaba aumentando desmedidamente ; En Italia, existe la Asociación Italiana para la Prevención de la Crueldad a los niños (Estudio hecho en 2004), institución privada que estima que de los 150,000 casos anuales un alto porcentaje se registra en el sur de Italia. Asimismo la precitada Asociación estableció que tanto Italia como Alemania Federal presentan una forma destacada o un aspecto particular del maltrato: el abuso sexual. Según sus cálculos, una niña o adolescente italiana y/o alemana es atacada sexualmente cada dos minutos por un miembro de su familia y cada cuatro minutos en un ámbito extrafamiliar.; Trabajos realizados por UNICEF (2004) aseguran que los casos anualmente denunciados en EE.UU ascienden a 1,500.000 (un millón quinientos mil casos), de los cuales 60,000 mil terminan en hospitalizaciones por las lesiones. El 44% de los niños estadounidenses se fugan de sus hogares por temor a los castigos físicos. Expertos de la International Protection of Human (2004) en un estudio realizado en Quito - Ecuador, se calculó que un 50% de la población infantil era maltratada. Asimismo se señala que en el Paraguay, la Argentina y Bolivia, más de 10,000.000 (diez millones de casos) de niños sufren por año distintas variantes de maltrato”.

CIFRA OSCURA DE LA CRIMINALIDAD- Lo constituye todos aquellos hecho delictivos que nunca son denunciados por la víctima, y que esto obedece a muchos factores como puede ser temor a represalias, vergüenza de la víctima, miedo al maltrato de la autoridad policial o judicial, creer que la denuncia no tendrá ningún efecto, considerar que el delito no es muy grave, etc. Y de esta forma el delito no es descubierto. Se puede considerar que el amplio campo de

la criminalidad desconocida, constituye desde la perspectiva del delincuente en una “**delincuencia exitosa o efectiva**” que finalmente logra su objetivo, el cual es evadir la persecución policial o judicial.

B.- LA ESCUELA.- Es considerada por todos nosotros como nuestro segundo hogar, ya que, es el lugar donde complementamos nuestra formación, así como también donde pasamos casi la mayor parte del día. “El personaje central de la escuela y los fines de la educación después de los padres, está el maestro. El es la piedra angular de todo el fenómeno del acto educativo. El maestro es y debe ser el modelador de las personalidades educables y en caso contrario, frente a los problemas de los alumnos, a sus dificultades, a sus complejos, a sus manifestaciones opuestas, su inquietud, los maestros preparan esas deficiencias tratando de compensar con tino, ya que, si ello faltara, daría como consecuencia rebeldes, afectados y resentidos, en general seres antisociales por falta de comprensión, estímulo y poca capacidad de independencia.”⁷⁰

En consecuencia la formación educativa que se imparte al niño y adolescente es fundamental para el desarrollo de su personalidad, y en este aspecto los maestros contribuyen de manera decisiva. Es fundamental evitar el ausentismo escolar, y tratar de que nuestros niños tengan un rendimiento óptimo. “Al respecto, hay que señalar que al lado de la escasa o inadecuada escolaridad se aprecia una condición social y económica precaria, por lo que esa insuficiente o ausente escolaridad básica no se debe en la mayoría de casos, como podrían pensar algunos, a una deficiencia intelectual, sino a situaciones de inferioridad socio-económica, ya que las personas de hogares deficientes económica y culturalmente, muchas veces son las que presentan algún rendimiento deficiente o comportamiento problema en la escuela, y las actitudes de los maestros incluso es negativa ante estos menores. Además hay que considerar que el ambiente familiar generalmente no son estimulantes, y los problemas internos del hogar pueden propiciar más bien el ausentismo

⁷⁰ SOUSA IGLESIAS, Luis y CARHUAYA ARBIETO, Severo; “Criminología”; Impresiones Toledo S.A., Lima-Perú, 1979; Pág. 186 y 187.

escolar, indisciplina, entre otros problemas, que a la larga van a desembocar en la deserción o abandono de la escuela, y como consecuencia una deficiente escolaridad que es la que predomina en los grupos de los menores infractores y de la delincuencia adulta.”⁷¹

Se hace imperiosa una política educativa adecuada para abordar estos temas. En lo personal somos de la idea que la Escuela y en general la Universidad antes que formar profesionales o técnicos, debe formar personas, hombres de bien, debe fortalecer valores, es decir debe sembrar las bases, el aspecto interior del ser humano con raíces fuertes, al no hacerlo deja en desamparo a un ser humano propenso a toda clase de influencias externas susceptibles de poder transformarlo en un potencial sujeto criminal. Y en esta deficiente formación caen alumnos tanto de estratos sociales bajos como altos. No debemos olvidar también que la educación es un derecho humano fundamental que hoy en día ya está reconocido como tal en los ordenamientos jurídicos, es así que “este reconocimiento es relativamente reciente y, es resultado de un largo proceso histórico que hunde sus raíces en la renovación cultural e ideológica de la modernidad. La educación entendida como derecho y, en particular, como derecho social es, pues, una conquista histórica fruto de tensiones de luchas de iniciativas de todo tipo, y también de su desarrollo doctrinal no exento de polémicas”⁷²

C.- LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN.- En la actualidad, este factor social, es de importancia, debido a su gran desarrollo y especialización. Sin embargo a pesar de sus grandes beneficios para la humanidad, también tiene un aspecto gris. Como lo señala Rojas “muchos científicos sociales hacen serias críticas y advertencias en relación a los efectos de la comunicación de masas, que caracterizan, precisamente, a la llamada cultura de masas. Sostienen entre otras cosas, que éste es manipulatoria, porque los mensajes inducen a los destinatarios a actuar sin mayor ejercicio crítico, debido a que los emisores,

⁷¹ SOLIS ESPINOZA, Alejandro, “Criminología-Panorama Contemporáneo”; Editores ByB, Lima-Perú 2004, Pág. 302.

⁷² MARTINEZ DE PISON, José; “El Derecho a la Educación y la Libertad de Enseñanza”, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé De Las Casas. Univ de Carlos III de Madrid; Editorial DYKINSON, 2003; Pág. 54.

normalmente, reúnen mayor instrucción que los destinatarios y disponen de muchos recursos persuasivos; que es distorsionante del sentido estético, porque habitúa al público al consumo de sucedáneos antes que al disfrute de la belleza original; y que es alienante, porque sin sentido crítico difunde bienes, patrones y valores de cultura extrañas, que en muchos casos, afectan la identidad cultural de los destinatarios.”⁷³ Sin lugar a duda que los medios de comunicación tienen una influencia trascendental en el ser humano, ya que día a día convivimos con estos medios, es así que “ con respecto al tipo de contenido que se transmite por los medios de comunicación social dentro de nuestra sociedad, se caracteriza por ofrecer imágenes de agresión, violencia, sexo, incitación al consumismo, entre otros, que precisamente no son modelos ni mensajes para un adecuado ajuste social o para contribuir a la formación de personas solidarias y racionales, sino más bien seres individualistas, sensuales y con diversa dosis de violencia. De este modo son estímulos indirectos que contribuyen en alguna medida a la manifestación de conductas desviadas”.

Con respecto a este punto, hoy en día vemos como los medios de comunicación han dado un papel injusto a la mujer, en la que se la coloca como objeto de sensualidad para vender, pero esto a su vez crea en el espectador masculino un ambiente erotizante sobrecargado, alterando sus impulsos sexuales. Podemos observar a cada paso que damos la utilización de una mujer semidesnuda, así por ejemplo prendemos el televisor, y se nos presenta la propaganda de un cigarrillo, de una cerveza, de una ropa y siempre aunado a la imagen de una mujer en ropa de baño. Por ejemplo uno camina por las calles y en cada cuadra se puede observar afiches de mujeres semidesnudas ofreciéndote una bebida gaseosa, situación que se incrementa sobremanera en las épocas veraniegas.

C.2.- EL INTERNET.- “El Internet constituye uno de los medios de comunicación más modernos que existe en la actualidad, es así que su alta tecnología permite desde acceder a información histórica hasta realizar

⁷³ ROJAS ROJAS, Ibico; “Nosotros los Hablantes”; Editorial San Marcos; Lima-Perú, 1994; Pág. 64.

complejas operaciones económicas, así Stanley J. Baran nos señala “Internet es una plaza pública digital en la que puedes dialogar con otros usuarios; intercambiar ideas, documentos, archivos de audio y video; informarte en sus miles de estaciones de radio; consultar la programación televisiva y ver tu programa o película favorita; en la que puedes comprar desde un libro o tu despensa básica hasta tu futuro auto y departamento. Así como hoy puedes encontrar prácticamente todos los servicios reunidos en un centro comercial, igual ocurre en Internet, pero con una variable; eres tú quien elige los contenidos que allí quieres encontrar, e incluso con quién quieres ingresar.”⁷⁴ Así como el Internet nos puede ser de gran ayuda en cuanto al acceso a la Información, y el ahorro de tiempo para la consolidación de diversas operaciones económicas, también el uso de este medio tiene que ser con cautela y precaución sobre todo en los menores de edad. Por eso es que recomendamos que los niños accedan a Internet pero con supervisión de los padres, incluso cuando juegan o conversan en el ciberespacio.

Desde el punto de vista jurídico-penal, es indudable que también existe repercusiones, es así que la especialista española Dra. Zúñiga Rodríguez señala “La eclosión de la Red constituye uno de los problemas jurídicos más candentes en el panorama jurídico actual. El fenómeno de las nuevas autopistas de la información suscita un enjambre de cuestiones de fondo, cuya elucidación requiere que se opere en varias direcciones. Se trata, pues, de abordar el significado multidireccional de la Red en el ámbito jurídico como cuestión previa e ineludible al análisis jurídico-penal de las conductas ilícitas en Internet y a la formulación de propuestas política-criminal. Esto explica el carácter multidisciplinar del problema, en el que están implicadas cuestiones técnicas de seguridad en Internet, las relaciones y fronteras entre responsabilidad civil y penal, la problemática jurídica general de la tutela de datos personales y cuestiones relativas a la tutela de la propiedad intelectual e industrial en las redes telemáticas o, por último, cuestiones que afectan a las

⁷⁴ BARAN, Stanley J.; “Comunicación Masiva en Hispanoamérica - Cultura y Literatura mediática”; Tercera Edición, 2005, Mc GRAW-HILL/INTERAMERICANA EDITORES, S.A., México; Pág. 499

reglas del tráfico jurídico en el mercado virtual; como es fácil de comprobar se trata de un elenco de problemas que trascienden, con mucho, a la estricta disciplina del Derecho Penal.”⁷⁵

Recordemos que con el Internet, el individuo es un protagonista activo, tiene toda la información mundial en sus manos, y no le queda más que elegir libremente a donde acceder, situación que no ocurre con otros medios de comunicación como la radio o la televisión, ya que en estos se nos ofrece una programación determinada invariable. Como lo señala el investigador Giovanni Sartori “el televisor es un instrumento monovalente que recibe imágenes con un espectador pasivo que lo mira, mientras que el mundo multimedia es un mundo interactivo (y, por tanto, de usuarios activos) y polivalente (de múltiple utilización) cuya máquina es un ordenador que recibe y transmite mensajes digitalizados. Entonces ¿está superada la televisión? Si la comparación se establece entre maquinas, entonces la máquina superior es, sin duda alguna, el ordenador. Además, el ordenador es una maquina mediante la cual pensamos, y que modifica nuestro modo de pensar, lo que no significa que el hombre común se abalanzará sobre el ordenador personal abandonando el tele-ver. Así como la radio no ha sido anulada por el televisor, no hay razón para suponer que la televisión será anulada por Internet. Ya que estos instrumentos ofrecen productos diferentes, está claro que pueden estar al lado el uno del otro. No se trata, pues, de superación, sino de protagonismo”.⁷⁶

C.3.- LOS MENORES COMO OBJETOS SEXUALES.- La representación de menores y los mensajes implícitos sobre niños en los medios de comunicación podrían estar también relacionadas con el abuso sexual de menores. Se ha señalado líneas atrás que la representación en los anuncios publicitarios de mujeres como objetos sexuales, dependientes, poco inteligentes y sumisas puede jugar un papel en la introducción de actitudes sexistas y de conductas sexualmente violentas hacia las mujeres.

⁷⁵ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura; “Derecho Penal, Sociedad y Nuevas Tecnologías”; Editorial COLEX; 2001, Madrid-España; Pág. 115.

⁷⁶ SARTORI, Giovanni; “Homo Videns - La Sociedad Teledirigida”; Editorial TAURUS, 2003, México; Pág. 57 y 58.

Es posible que un fenómeno análogo suceda para el caso del abuso de menores. Sin embargo la contribución de los medios de comunicación en el abuso sexual podría darse a través de las representaciones de menores como objetos sexuales.

4.1.2.- FACTORES PSICOLÓGICOS: El factor psíquico, mental es un elemento importante en este tema, ya que podría significar la presencia de algún trastorno, al momento de la comisión de un delito. Consecuentemente para el desarrollo de esta sección de la investigación, vamos a abocarnos al análisis de los principales trastornos mentales y su influencia en la comisión de hechos delictivos. Según la destacada doctora en Medicina Blanca Pérez Pineda⁷⁷ los principales trastornos mentales son:

A) PSICOSIS; B) PSICOPATÍAS; C) TRASTORNOS NEUROTICOS; D) TRASTORNOS SEXUALES.

A.- PSICOSIS.- “La psicosis constituye el paradigma de la enajenación o alineación al tratarse de un Trastorno típicamente cualitativo o categorial, es decir, se es o no psicótico, en contraposición, con los trastornos cuantitativos o dimensionales, que constituyen problemas de grado. El brote psicótico se caracteriza por la pérdida de contacto con la realidad y un corte en la continuidad biográfica, de lo que se derivan actos delictivos que generalmente se incluyen dentro de la total inimputabilidad.”⁷⁸

Este tipo de personas para la legislación peruana son inimputables, en consecuencia necesitan un tratamiento especializado y se le va a establecer una medida de seguridad.

Continua Blanca Pérez Pineda⁷⁹ y nos señala que existe varias modalidades de psicosis, como son: a la psicosis esquizofrenica; b) psicosis paranoica y c)la

⁷⁷ PEREZ PINEDA, Blanca y GARCIA BLÁZQUEZ, Manuel; “Manual de Medicina Legal para profesionales del Derecho”; Granada-España, 1990, Pág. 239 y ss.

⁷⁸ DELGADO BUENO, Santiago; “Psiquiatría Legal y Forense”; Editorial COLEX, 1994, Provincia Santa Cruz de Tenerife - España; Pág. 352.

⁷⁹ PEREZ PINEDA, Blanca y GARCIA BLÁZQUEZ, Manuel; “Manual de Medicina Legal para profesionales del Derecho”; Granada-España, 1990, Pág. 251 .

psicosis maniaco-depresiva.

A.1.- Psicosis Esquizofrénica.- “también llamada demencia precoz, porque ataca preferentemente a las personas jóvenes, es una psicosis que desorganiza la estructura de la personalidad. El aquejado sufre una ruptura del mundo adyacente, experimenta disturbios intelectivos, afectivos y volitivos, padece alucinaciones sensoriales y atraviesa por fases delirantes. La asociación entre el mundo psíquico y el de la realidad que lo rodea, es tan grave que lo impulsa a comportarse absurdamente.”⁸⁰

Así el investigador español José Antonio García Andrade nos refiere lo siguiente “la esquizofrenia, conocida de antiguo, no es sólo la enfermedad mental por excelencia, sino también, la más frecuente, si bien, con denominaciones diferentes y un cierto confucionismo conceptual respecto a los criterios-diagnósticos y etiopatogenéticos, según las escuelas, hasta el extremo de poder hablarse para varios autores del problema de las esquizofrenias. Tiene preferencia por el sexo femenino, de forma que por cada varón enfermo, existen dos mujeres esquizofrenicas, aunque en las últimas estadísticas las cifras se están aproximando. Se trata, además de una enfermedad esencialmente juvenil.”⁸¹

Hasta el momento como vemos la sintomatología en estos trastornos esquizofrenicos son variados, por lo que el diagnostico tiene que ser cuidadosamente emitido, como lo señalan los especialistas Ortiz Valero y Ladrón De Guevara Y Guerrero “se trata de cuadros clínicos muy próximos en los que es difícil precisar el diagnóstico y que requieren un análisis muy detallado. Cabe incluso la posibilidad de que la elección diagnostica esté sesgada por la formación del psiquiatra.”⁸²

A.2.- Psicosis Paranoica.- “El término paranoia deriva del griego para que

⁸⁰ ²¹⁰BLOSSIERS HUME, Juan José; “Criminología y Victimología”, Lima- Perú, DISARTGRAF, Junio 2005, 1era Edición. Pág. 221.

⁸¹ GARCÍA ANDRADE, José Antonio; “Psiquiatría Criminal y Forense”; Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A.; Madrid-España, 1996; Pág. 207.

⁸² ORTIZ VALERO, Tomás y LADRON DE GUEVARA Y GUERRERO, Javier; “Lecciones de Psiquiatría Forense”; Editorial Comares S.L.; Granada-España, Mayo 1998; Pág. 289.

significa paralelo; y nous que es pensamiento o espíritu, así que lo traduciríamos como pensamiento paralelo. Se caracteriza por los delirios, ideas de perjuicio, desconfianza y persecución, con pensamiento claro y ordenado. Como causas desencadenantes encontramos el estrés físico o emocional, la privación de sueños, esfuerzos intelectuales prolongados, así como el puerperio.”⁸³ Así también como lo señala el investigador peruano Humberto Hidalgo Jiménez “en los tipos paranoide existe una desconfianza excesiva e injustificada ante la gente. Son también hipersensibles y una restricción de la afectividad. Las sospechas ante todo, no solamente las justifican sino que la relacionan teniendo en cuenta las situaciones difíciles de la vida, y las personas que padecen este trastorno paranoide ignoran pruebas convincentes e incluso pueden sospechar de aquellos que intentan modificar sus ideas de sospecha. Los individuos que presentan este trastorno parecen hipervigilantes y toman precauciones frente a cualquier amenaza percibida.”⁸⁴

Como vemos en este caso, también existe una variada sintomatología, pero la que prima es el delirio de persecución y la sospecha y desconfianza infundada.

A.3.- Psicosis Maniaco-Depresiva, o Circular.- Creemos que en este punto un relato apropiado nos los da la investigadora Blanca Pérez Pineda, y nos señala lo siguiente: “consiste en la alternancia cíclica de la manía, caracterizada por euforia, exaltación motora y fuga de ideas, con la depresión, caracterizada por la tristeza, la inhibición motora y el enlentecimiento del pensamiento. Los síndromes pueden darse aislados y continuados en el tiempo, o lo que es más frecuente, alternarse de uno a otro momento, produciendo la impresión de encontrarnos ante dos personas diferentes, toda vez que se provoca un cambio radical, tanto en la expresión, como en el lenguaje, y el movimiento. La enfermedad puede presentarse en cualquier momento de la vida, siendo la más frecuente entre los veinticinco y cincuenta años. Los intervalos lucidos pueden durar horas, a años, y durante estos

⁸³ SANZ DE LA GARZA, Joaquim Homs; “Trastorno Mental Transitorio y Drogas que inciden en la Imputabilidad”; JOSE MARIA BOSCH EDITOR, S.L. - Barcelona España, Mayo 1996; Pág. 214 y 215.

⁸⁴ HIDALGO JIMÉNEZ, Humberto J; “Psicología Forense”; Editorial San Marcos; Lima-Perú; 2da Edición; 1996; Pág. 59.

periodos lucidos difícilmente se captan síntomas, por lo que también se les conoce con el nombre de intervalos normales o asintomáticos. Aunque se denomina la enfermedad psicosis ciclotímica, no hay que entender que los ciclos o periodos son regulares, ya que pueden ser muy variantes. Sin embargo hay una variedad de ciclotímicos o maniacos depresivos, cuyos periodos siguen unas pautas regulares y tan perfectas, que el propio enfermo y sus familiares saben cuándo van a desarrollarse un nuevo episodio.”⁸⁵ Así también Sousa Iglesias nos señala que la psicosis maniaco-depresiva “consiste en la exageración morbosa de una fórmula psicológica que se encuentra por doquier y asienta en la personalidad extraversa y se caracteriza por ciclos de agitación y depresión, y durante estos estados es posible cometer delitos o actos delictivos”⁸⁶

B.- PSICOPATÍAS. Luego de haber tenido acceso a literatura psiquiátrica, como bien lo señala la Dra Blanca Pérez Pineda “Esta enfermedad ha constituido un verdadero “cajón de sastre”, ya que desde siempre se acostumbraba a llamar psicópata a todo individuo que sin ser o estar enfermo en la esfera psíquica, tenía unos comportamientos anormales y conductas marginales a las leyes naturales y sociales. Generalmente se daba este fenómeno de la psicopatía cuando se cometía un acto punible, y las razones no eran conocidas y/o elementales y girasen en torno a intereses económicos, en consecuencia se presuponía que el delincuente era psicópata”⁸⁷. Según el destacado Psiquiatra Hare, Robert D., en su obra “La Psicopatía” nos señala lo siguiente “El término Psicópata se aplica a los individuos de comportamiento habitualmente antisocial, que se muestran siempre inquietos, incapaces de extraer ninguna enseñanza de la experiencia pasada, ni de los castigos recibidos, así como también incapaces de mostrar verdadera fidelidad a una persona determinada, a un grupo o a un código determinado. Suelen ser

⁸⁵ PEREZ PINEDA, Blanca y GARCIA BLÁZQUEZ, Manuel, “Manual de Medicina Legal para profesionales del Derecho”, Granada-España 1990, Pág. 262.

⁸⁶ SOUSA IGLESIAS, Luis y CARHUAYA ARBIETO, Severo; “Criminología”; Impresiones Toledo S.A., Lima-Perú, 1979; Pág. 24.

⁸⁷ PEREZ PINEDA, Blanca y GARCIA BLÁZQUEZ, Manuel, “Manual de Medicina Legal para profesionales del Derecho”, Granada-España 1990, Pág. 239

insensibles y hedonistas, de muy acentuada inmadurez emocional, carentes de responsabilidad y de juicio lucido, y muy hábiles para racionalizar su comportamiento a fin de que parezca correcto, sensato y justificado”⁸⁸. Definición interesante que nos da un panorama claro sobre este tipo de personas.

Modernamente, empezó a hablarse de que la psicopatía constituye un Trastorno de la personalidad, en la que el sujeto si está en contacto con la realidad. Según la última clasificación de enfermedades mentales de la OMS, las psicopatías reciben el nombre de “**Trastornos Disociales**”. En nuestra Legislación estos sujetos son **IMPUTABLES**.

Asimismo Homs Sanz De La Garza señala que “La Psicopatía es fundamentalmente una persona antisocial, no integrada en el medio en el que vive, rebelde, y enormemente conflictiva. A grandes rasgos diremos que carece de sentimientos de culpabilidad, de moralidad, de pautas de conducta en sociedad, no siente arrepentimiento ni vergüenza ante sus actuaciones y es profundamente egoísta. No obstante hay psicópatas que jamás han delinquido y reincidentes múltiples que no son psicópatas. Hay que puntualizar que no todo psicópata es un delincuente y que no todos los delincuentes son psicópatas.”⁸⁹

Por su parte el Dr. Solís Espinoza establece que “el término Psicopatía, también fue usado con una doble acepción, en un caso, sobre todo por la psiquiatría anglosajona, sólo como equivalente al trastorno denominado *psicópata desalmado* por Schneider; *anetico* por H. Delgado, y que hoy es llamado *trastorno disocial de la personalidad por las OMS-1993...*”⁹⁰ De lo precitado podemos señalar que este trastorno psicopático es uno especial y muy discutido doctrinariamente y por la psiquiatría, ya que son sujetos que

⁸⁸ HARE, Robert D.; “La Psicopatía-Teoría e investigación”; Barcelona-España, 1974; EDITORIAL HERDER, Pág. 11

⁸⁹ SANZ DE LA GARZA, Joaquim Homs; “Trastorno Mental Transitorio y Drogas que inciden en la Imputabilidad”; JOSE MARIA BOSCH EDITOR, S.L. - Barcelona España, Mayo 1996; Pág. 214 y 215.

⁹⁰ SOLIS ESPINOZA, Alejandro, “Criminología-Panorama Contemporáneo”; Editores ByB, Lima-Perú 2004, Pág. 458.

distinguen la realidad, saben lo que hace en todo momento, sin embargo aunque no son intelectualmente deficientes, lo parecen desde el punto de vista emocional. Sus sentimientos carecen de sutilidad y delicadeza. El psicópata típico no siente cariño hacia nadie, es egoísta, desagradecido, narcisista y pretencioso.

Así el Doctor Blossiers Hume “se denomina psicopatías a aquellas personalidades que presentan disturbios más o menos leves localizados preferentemente en la esfera de los sentimientos y de la voluntad. Las personalidades psicópatas caracterizadas por la presencia de estados obsesivo-impulsivos son probablemente las que ofrecen mayor interés criminológico, se trata de individuos en los que una idea fija se impone en la conciencia y los impulsa con fuerza irresistible a la realización de un hecho frecuentemente delictivo; los esfuerzos que pretendan hacer para detener el impulso, lejos de contrarrestarlo, aumentan su contenido energético y ocasionan disturbios sicomotores de tal magnitud que solo la ejecución del objeto de la idea obsesiva proporciona equilibrio y el restablecimiento de la tranquilidad. Dichos impulsos obsesivos, pueden orientarse a la comisión de hechos lesivos de la propiedad, de la integridad personal o de la libertad y el pudor sexuales. Bastaría mencionar a este propósito, de la integridad personal o de la libertad y el pudor sexuales, la cleptomanía, la dispostrmania, y toda la gama de perversiones sexuales: fetichismo, travestismo, pederastia, sodomía, masoquismo, sadismo, necrofilia, etc.”⁹¹

Como vemos pues, la característica más frecuente de este tipo de sujetos psicópatas es que frente a cualquier acto censurable o ante la violación de las normas morales de la sociedad, no manifiesta remordimiento o sentimiento de culpabilidad. Difícilmente llega a tener autocensura de sus actos negativos, puede hablar de moralidad pero en realidad no sentir nada en su interior, es así que llegan a una frialdad extrema en su actuar.

⁹¹ BLOSSIERS HUME, Juan José; Criminología y Victimología, Lima-Perú 2005, Pág. 218 y 219.

El investigador Humberto Hidalgo Jiménez define técnicamente el término psicópata, y nos señala “etimológicamente psicópata está compuesta de la acepción Psique, se refiere al yo mental, al ego, a la parte esencial del ser humano que constituye su mente o mentalidad. El término Patos significa enfermedad o dolencia y es empleado generalmente como prefijo. Estos dos términos se combinan en la palabra Psicópata, y significan, literalmente una personalidad menoscabada o enferma. La Psiquiatría describe al psicópata como: La persona que sufre de una perturbación mental que, sin llegar a la locura, se caracteriza por la excentricidad e inestabilidad emocional, notorias fantasías y celos infundados, y por la ausencia total de uno o más de las virtudes importantes de orden moral o social. En esta definición están comprendidas, de hecho, muchas más limitaciones y consideraciones, no obstante, el término psicópata no se presta fácilmente para definirlos.”⁹² Un ejemplo clásico de un psicópata lo podemos observar en la película “Hanibal” en la que el Doctor Lecter constituye un persona con trastorno psicopático con una frialdad única en su actuar, inteligencia superior, y sin sentimientos ni valores que seguir. Estos sujetos pues, son susceptibles de cometer cualquier tipo de delitos (no en todo los casos por supuesto), y constituye una alta probabilidad de criminalidad de todo tipo entre ellos los delitos sexuales.

B.1.- Sociópata.- “Constituye el grado máximo de los psicópatas, son intimidables, reincidentes. Existen dos tipos: la agnosia moral, sujetos con carencia de super yo o deficiencias muy graves de la conciencia moral, sin represiones; la agnosia social, sujetos parásitos sociales; a veces deficientes mentales, se rigen por la ley del hampa (venganzas, mafias, etc.)”⁹³

C.- NEUROSIS.- Las neurosis son enfermedades mentales no tan graves, o menores. Para nuestra legislación por lo general son IMPUTABLES. Como lo señala el Dr. Solís Espinoza “Según la OMS, la neurosis es un trastorno mental sin base orgánica demostrable, en el que el paciente tiene una introspección

⁹² HIDALGO JIMÉNEZ, Humberto J; “Psicología Forense”; Editorial San Marcos; Lima-Perú; 2da Edición; 1996; Pág. 68.

⁹³ GUTIERREZ FERREIRA, Carlos V.; “Psicología Criminal”; MARSOL PERU EDITORES S.A.; Lima- Perú, Primera Edición, 1995; Pág. 99.

considerable y una apreciación de la realidad no alterada ya que, en general no confunde sus experiencias subjetivas mórbidas y fantasías con la realidad externa. Las manifestaciones principales son: ansiedad excesiva, síntomas histéricos, síntomas obsesivos compulsivos y depresivos. Al respecto, diversos especialistas consideran, que algunas formas de neurosis, como las de ansiedad, depresivas, fóbicas no tiene incidencia especial en las conducta criminal y que las variantes histéricas y obsesivo compulsivas tiene probablemente mayor significación criminológica”⁹⁴

“El neurótico posee un mal control de su vida instintiva y afectiva con reiteradas tensiones internas. No hay una armonización de deseos de acuerdo con su voluntad y su vida externa. La neurosis se manifiesta tanto en la relación del sujeto consigo mismo como en las relaciones interpersonales. Al no haber equilibrio interno el contacto con los demás es inadecuado. La rigidez se manifiesta como mecanismo de auto protección siendo los mecanismos de autodefensa excesivos. El rendimiento profesional acostumbra a estar afectado por tal conducta aunque en ocasiones la propia neurosis provoca una mayor dedicación al trabajo, por la que podemos encontrar formidables profesionales cuyo déficit se traslada a otros campos de su vida como el familiar y sexual.”⁹⁵

²²⁵ “Las personas que sufren de neurosis son un problema de interés inmediato para el investigador y psicólogos, ya que su condición mental no siempre les impide una participación aparentemente normal en el trabajo y en la vida social, y en la mayoría de los casos la experiencia les ha enseñado a ocultar su condición y adaptarse a ella. Las psiconeurosis más comunes son la depresiva, histeria y de angustia. No hay otra neurosis que cause tantas y tan grandes dificultades como la histeria, pues esta enfermedad está más generalizada de lo que uno se imagina; no es fácilmente reconocible en sus formas más benignas y a veces es bien difícil de reconocer aun en sus etapas avanzadas,

⁹⁴ SOLIS ESPINOZA, Alejandro, “Criminología-Panorama Contemporáneo”; Editores ByB, Lima-Perú 2004, Pág. 455.

⁹⁵ SANZ DE LA GARZA, Joaquim Homs; “Trastorno Mental Transitorio y Drogas que inciden en la Imputabilidad”; JOSE MARIA BOSCH EDITOR, S.L. - Barcelona España, Mayo 1996; Pág. 148 y 149.

debido a sus múltiples síntomas.”⁹⁶

Debemos decir pues que cada trastorno mental tiene su carácter particular, pero que está rodeado de otros muchos síntomas, muchas veces que se asemejan a otras enfermedades, y que al momento de hacer el diagnóstico debe identificarse el rasgo característico particular permanente para establecer la verdadera enfermedad.

Es importante señalar que existe aparte de la clasificación clásica que hemos dado de los trastornos mentales y personalidad, muchas sub-clasificaciones, y que no la vamos a mencionar al tratarse no de un trabajo de psiquiatría pura, sino más bien de análisis criminológico. Por otro lado debemos precisar que una cosa son los trastornos mentales y de personalidad en sí, y otra cosa constituye las personalidades con rasgos ya sea psicóticos, psicopáticos o neuróticos que no son enfermos mentales como los primeros, sino que tienen una personalidad con ciertos rasgos de la enfermedad⁹⁷.

D.- TRASTORNOS SEXUALES.- Según la clasificación actual de OMS – 1993, existe una gran variedad de trastornos sexuales, sin embargo para nuestro estudio vamos a tratar la categoría F65 – Trastornos de la Inclínación Sexual. Esta constituye lo que también se conoce como Parafilias o desviaciones sexuales.

“Como lo señala el Dr. en medicina Ricardo Capponi M., las parafilias también llamadas desviaciones o perversiones sexuales, se caracterizan porque el sujeto requiere de fantasías, objetos o acciones que son extrañas poco naturales, y bizarras para lograr excitación sexual. Estas tienen un carácter compulsivo, la conducta parafílica es exclusiva o preferencial frente a alternativas más normales, y en algunos casos provoca daño a sí mismo o a los demás. Su presencia aislada y no dañina es considerada normal.”⁹⁸ Como

⁹⁶ HIDALGO JIMÉNEZ, Humberto J; “Psicología Forense”; Editorial San Marcos; Lima-Perú; 2da Edición; 1996; Pág. 65.

⁹⁷ En el mismo sentido se expresa HIDALGO JIMÉNEZ, Humberto J; “Psicología Forense”; Editorial San Marcos; Lima-Perú; 2da Edición; 1996; Pág. 58.

⁹⁸ CAPPONI M., Ricardo; “Psicopatología y Semiología Psiquiátrica”; Editorial Universitaria

vemos, el problema en las parafilias surge cuando estos comportamientos se vuelven obsesivos, y se llevan las cosas al extremo, por ejemplo las parejas de las personas con una parafilia pueden llegar a sentirse usadas como un objeto dentro de la relación sexual.

En el sentido precitado Sanz De La Garza señala que “la sintomatología de las parafilias consiste en la necesidad y fantasía sexual intensa y recurrente respecto a objetos no humanos, sufrimiento propio o ajeno y relaciones sexuales con menores que no consienten la relación. Las parafilias más importantes son: el exhibicionismo, el fetichismo, la pedofilia, masoquismo sexual, sadismo sexual, fetichismo, travestismo y voyerismo. Muchas de estas patologías no poseen trascendencia jurídico-penal dado que la actividad de quien las padece no es delictiva. No obstante la conducta sado-masoquista, el exhibicionismo y la pedofilia pueden ser claramente contrarias a las normas penales.”⁹⁹

A continuación desarrollaremos las siguientes parafilias:

- La Pedofilia
- El Exhibicionismo
- El Masoquismo y el Sadismo
- Otras Parafilias

D.1.- LA PEDOFILIA.- “La pedofilia es definida en las distintas clasificaciones de enfermedades mentales como una *parafilia* en la cual un adulto siente interés sexual por un menor prepuber. A nivel forense, y en base al diagnóstico, la peligrosidad y la reincidencia, distinguimos dos tipos de

S.A.; Santiago de Chile, Quinta Edición, 1998; Pág. 158.

⁹⁹ SANZ DE LA GARZA, Joaquim Homs; “Trastorno Mental Transitorio y Drogas que inciden en la Imputabilidad”; JOSE MARIA BOSCH EDITOR, S.L. - Barcelona España, Mayo 1996; Pág. 242. // CAPPONI concuerda plenamente con estos tipos de Parafilias. CAPPONI M., Ricardo; “Psicopatología y Semiología Psiquiátrica”; Editorial Universitaria S.A.; Santiago de Chile, Quinta Edición, 1998; Pág. 158. // TIEGUI, Osvaldo N.; “**Tratado de Criminología**”; Editorial UNIVERSIDAD S.R.L.; Buenos Aires-Argentina, 1996; Pág. 381-385.

pedófilos, el llamado *primario* y el *secundario*. Ambos tienen características comunes, como si clínicamente correspondieran a un solo grupo psicopatológico que se expresa de dos formas diferentes. Los dos grupos se caracterizan por un gran temor a las relaciones sexuales con adultos y dificultades de relación con iguales, asociadas, normalmente, a una baja autoestima y a una ira profunda hacia el mundo adulto. En los casos de los agresores secundarios, aun cuando se muestren capaces de mantener relaciones sexuales con adultos, éstas se acompañan de fantasías pedofílicas.”¹⁰⁰

Como lo señala el maestro Solís Espinoza “En estos casos se protege al menor de toda forma de acto sexual o práctica análoga. Así mismo en estas conductas de violación de menores se castiga al varón pedófilo por pedofilia heterosexual u homosexual. Aunque no siempre un pedófilo actúa teniendo al menor como sujeto pasivo de relación sexual, sino que en algunos casos puede asumir un rol homosexual pasivo, o bien no efectuar prácticas sexuales o similares, ni homosexuales, sino circunscribirse a medidas manipulatorias, cunilinguis u otras formas desviadas, y en estos casos la legislación penal peruana califica los actos como contrarios al pudor. La pedofilia es, pues una de las desviaciones sexuales que penalmente recibe sanciones generalmente drásticas.”¹⁰¹

“Así también Ortiz Valero señala que la Pedofilia es una de las parafilias más frecuentes, en ocasiones ligada al tráfico de niños, para dedicarlos al comercio sexual. La estrategia del pedófilo es muy variada, desde hacerse amigo del niño o niña, procurando ganar su confianza, hasta casarse con una mujer que es madre de un niño que le resulta atractivo. La orientación puede ser homosexual, heterosexual o bisexual. En algunos casos la relación pedófila es además incestuosa. Resulta especialmente peligrosa cuando se combina con elementos sádicos, especialmente por las diferencias anatómicas entre el

¹⁰⁰ VASQUEZ MEZQUITA, Blanca; “Manual de Psiquiatría Forense”; Editorial SÍNTESIS S.A.; Madrid- España, 2005; Pág. 78.

¹⁰¹ SOLIS ESPINOZA, Alejandro, “Criminología-Panorama Contemporáneo”; Editores ByB, Lima-Perú 2004, Pág. 469.

sujeto activo y la víctima. El tipo de relación sexual es de lo más variable (felatio, cunilinguis, penetración vaginal, anal, tocamientos impúdicos, etc.). El perito deberá especificar con el mayor detalle posible la relación establecida, así como su frecuencia, duración, forma de inicio, etc.”¹⁰². Como lo señala el autor precedente, la Pedofilia puede mostrar también una cara comercial, de negociado, ligado al mercado sexual de niños. Es así que “en el mundo hay redes de corrupción de menores que casi siempre se esconden, a quienes además trafican con fotografías y videos de menores, que serán vendidas mediante varios catálogos en países distintos al de su procedencia para evitar su posible identificación. La explotación sexual de niños no sólo se manifiesta como sucedía antiguamente, en los países del tercer mundo. Los turistas pedófilos del planeta continúan acudiendo preferentemente a los llamados paraísos del sexo, ubicados en lugares como: Tailandia, Filipinas, Santo Domingo, Brasil, Rusia, etc.; sin embargo comienza a vislumbrarse una preocupante ampliación traslativa de los mercados sexuales, extendiéndose también a países desarrollados, situación favorecida por la proliferación en estas naciones de las nuevas tecnologías de comunicación digital.”¹⁰³

Como podemos darnos cuenta, todo este comercio sexual infantil, no es propio de un grupo de delincuentes, sino que es toda una industria millonaria e internacional como se señala en la ONU “la industria sexual infantil es un negocio muy rentable. Esto lo confirma el hecho de que no involucra solamente a empresarios aficionados o que trabajan por cuenta propia, sino también, y más a menudo, a mafias internacionales que emplean métodos sistemáticos de captación dentro de una red sumamente organizada y cohesionada y que suelen estar implicadas en otras actividades delictivas.”¹⁰⁴

Con lo relatado hasta el momento podemos darnos cuenta de la magnitud de la

¹⁰² ORTIZ VALERO, Tomás y LADRÓN DE GUEVARA Y GUERRERO, Javier; “Lecciones de Psiquiatría Forense”; Editorial Comares S.L; Granada-España, Mayo 1998; Pág. 332.

¹⁰³ PERALTA SANTUR, Luz Elizabeth; “Introducción a la Criminología”; L.L. Impresiones; Lima-Perú, 2003, Pág. 158 y 159.

¹⁰⁴ Informe Provisional de la Relatora Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Octubre de 1999. Presentado al quincuagésimo primero período de sesiones de la Asamblea General de la ONU. Párrafo 12, inc. e); Disponible en Internet: <http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/>.

problemática sexual infantil, por lo que a continuación hemos creído conveniente tratar temas relacionados con todo este mercado sexual infantil, como son los siguientes: La prostitución infantil, la pornografía infantil, el tráfico de niños, y el turismo sexual pedófilo, los cuales como observamos todo los días en los medios de comunicación constituyen categorías interconectadas que propician el funcionamiento de la perversa industria de la explotación sexual comercial de niños.

D.1.1.- Prostitución Infantil.- Según el Dr. Enrique Rodolfo Capolupo “La prostitución infantil está definida como el acto de aceptar u ofertar el servicio de un niño para realizar actos sexuales por dinero u otra consideración para esa persona u otros. Lo principal de esta definición, es que la prostitucion infantil no es cometida por el niño sino por la persona que acepta u ofrece los servicios del niño.”¹⁰⁵

Asimismo en el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, prostitución infantil y la utilización de los niños en la Pornografía, llevada a cabo en Nueva York el 25 de Mayo 2000, se definió la prostitución infantil como “la acción de utilización de un niño para actividades sexuales a cambio de remuneración o en su defecto de cualquier otra retribución”.

Es indudable que la prostitución infantil es una modalidad de abuso sexual, en el que el cliente deduce que el pago que realiza por tener sexo con niños supone una simple transacción mercantil o comercial, con total indiferencia hacia la condición de niño de la persona prostituida.

D.1.2.- Pornografía Infantil. En este tema de importancia, antes de referirnos específicamente a la pornografía infantil, vamos a dar unas

¹⁰⁵ CAPOLUPO, Enrique Rodolfo; “Abuso-Pedofilia, Criminalidad de los Cuellos Verdes”; Ediciones CAMPOMANES LIBROS; Buenos Aires-Argentina, 2001; Pág. 133.// En similar parecer, en relación al término Prostitución, ORTS BERENGUER señala “Por Prostitución hemos de entender, en principio, la entrega sexual *de una persona a otra* a cambio de un precio. Dos son, pues, los ingredientes de esta profesión: la acción realizada que ha de tener naturaleza sexual, entendida ésta en un sentido amplio, comprensiva de cualquier variante, no solo la mas convencional; y la percepción de un precio, de unos honorarios a cambio”

breves apreciaciones sobre la Pornografía en general.

La pornografía, como lo señala Brian McNair “consiste en aquel contenido explícito que no tiene otro propósito que inducir a la excitación sexual. Dicho contenido pueden englobarse en tres categorías básicas: a) aquellas que, como la que he utilizado anteriormente, hacen referencia solo al contenido y la función del material (su carácter sexualmente explícito y la excitación sexual, respectivamente), b) aquellas que hacen referencia a sus cualidades obscenas y ofensivas, normalmente, definidas desde una perspectiva religiosa; c) aquellas que hacen hincapié en sus cualidades explotadoras y degradantes, normalmente contra la mujer y los niños. De esta manera la pornografía se define en primera instancia por su función, que es excitar al consumidor, lo que conduce a una actividad sexual como el coito o la masturbación.”¹⁰⁶

También corroborando lo precitado Luz Elizabeth Peralta Santur señala “que la finalidad básica de la pornografía puede resumirse en dos funciones principales: 1) producir excitación erótica sexual, y 2) actuar como forma de liberación ante sociedades represivas de la sexualidad. Los defensores de la pornografía invocan el derecho a la libertad en el arte. Es indudable que no siempre es fácil distinguir entre el arte más o menos erótico, en la que también hay que contar con la evolución de las normas y costumbres, y la pornografía misma.”¹⁰⁷

Concordamos con las ideas expuestas, y además creemos que tras toda esta maraña de material obsceno existe un negociado que busca no sólo liberación sexual, sino agenciarse de ingentes sumas de dinero exacerbando y alterando el instinto sexual de las personas. Más aún el utilizar a seres humanos para elaborar todo este material creemos que atenta contra la dignidad personal. En

¹⁰⁶ McNair, Brian; “La Cultura del Striptease - Sexo, medios y liberalización del deseo”; Traducción de Escarlata Guillén Pont; Editorial OCÉANO S.L. , 2004, Barcelona-España; Pág. 72. // En el mismo sentido, de manera sintética MUÑOZ CONDE señala “La pornografía consiste en representaciones de carácter sexual a través de escritos, objetos, medios audiovisuales, etc., que tiende a provocar o excitar sexualmente a terceros.” (FUENTE: MUÑOZ CONDE, Francisco; “Derecho Penal- Parte Especial”; Editorial Tirant lo Blanch; 10ma edición; Valencia-España, 1995, Pág. 450).

¹⁰⁷ PERALTA SANTUR, Luz Elizabeth; “introducción a la Criminología”, L.L. IMPRESIONES, Lima-Perú, Noviembre 2003; Pág.159.

buena cuenta el hombre es usado como mero objeto de placer sexual con la finalidad de enriquecimiento.

A continuación pasamos a analizar el tema de la Pornografía infantil. En el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, llevada a cabo en Nueva York el 25 de Mayo del 2000, se definió a la Pornografía Infantil “como toda representación por cualquier medio de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales”.

En cuanto a la redacción precedente, nos parece adecuada, y cuando se refiere a toda representación por cualquier medio, es necesario precisar que es notoria la evolución de las comunicaciones en el tiempo. Primero existía sólo los medios escritos, luego la fotografía, cine, video y ahora la Internet. En consecuencia, el medio de difusión del material pornográfico también ha ido evolucionando y variando. De ahí que es acertado al haber señalado la frase *por cualquier medio*.

D.1.3.-Tráfico de Menores.- El tráfico de menores es un tema importante dentro de toda esta industria sexual infantil, es así que hemos encontrado una definición concreta al respecto, la cual es “el tráfico de menores consiste en todos aquellas actuaciones que tiene que ver con el reclutamiento y transporte de personas menores de edad adentro o entre fronteras de un país, así también implica engaños, coerción o fuerza, esclavitud por deuda o fraude, con el propósito de colocar a los menores en situación de abuso o explotación, tales como prostitución forzada, prácticas esclavistas, golpizas o crueldad extremas, trabajos forzados o servicios domésticos. En el caso de los menores de edad, muchas veces son vendidos varias veces como mercancía.”

Como vemos la trata de personas es un fenómeno latente también en el Perú, y esto es así porque todos estos delitos que tienen que ver con el ámbito

sexual se ha mundializado, sobre todo con el advenimiento de la informática, el internet, y las mafias internacionales. El mejor medio que han encontrado estos delincuentes es trasladar a la víctima a otros lugares, incluso sitios remotos y así evitar que se la encuentre y encubrir también los actos ilícitos de estos sujetos.

D.1.4.-Turismo Sexual. El turismo sexual infantil es una actividad que está relacionada e interactúa tanto con lo que es pornografía infantil y prostitución infantil. Como lo señala Enrique Rodolfo Capolupo “El Turismo sexual infantil organizado, tiene el propósito primario de facilitar a personas que viajan de su país a otro, por lo general menos desarrollado, una relación sexual comercial con un niño y es una de las formas más serias de prostitución infantil”.

Como señala el autor precitado, el turismo sexual infantil constituye una forma agravada de prostitución infantil, ya que la explotación sexual del menor se hace institucional, organizacional, en la que se emplea afiches, propaganda, fotos (pornografía), internet, trato con clientes, tours sexuales, etc. Cualquier título a la víctima.

D.2.- EL EXIBICIONISMO.- Según Ricardo Capponi M. “el exhibicionismo es una desviación sexual en la cual el hombre muestra sus genitales a una mujer en un lugar y/o situación social absolutamente inapropiada, hecho que vive con excitación.”¹⁰⁸

Más preciso Sanz De La Garza expresa que “los síntomas característicos de esta patología son intensas necesidades sexuales con recurrencia y fantasías excitantes, unidas a la exposición de los propios genitales a personas extrañas. La masturbación va unida a esta práctica en muchas ocasiones, sin que exista necesidad de relación sexual con la persona ante quien se exhibe, por lo que los individuos que sufren la enfermedad mental acostumbran a no ser peligrosos. El deseo de sorprender o asustar al observador es también

¹⁰⁸ CAPPONI M., Ricardo; “Psicopatología y Semiología Psiquiátrica”; Editorial Universitaria S.A.; Santiago de Chile, Quinta Edición, 1998; Pág. 158.

característico, así como inducir deseo sexual a los demás.”¹⁰⁹ Como vemos, pues esta parafilia es peculiar, ya que el individuo que la sufre, presenta fantasías sexuales intensas unidas a la exposición de sus genitales a otras personas, pero sin llegar a agredir físicamente. En cuanto a la casuística nos relata el Dr. Ortiz Valero lo siguiente “el exhibicionista muestra sus genitales ante una persona extraña, generalmente se trata de varones y las víctimas son casi siempre mujeres, jóvenes o niñas. A veces, como en un caso nuestro, el exhibicionista actuaba a la salida de un colegio, siempre a la misma hora y con idéntico sistema; dio lugar a una alarma entre las familias de las alumnas y fueron sus padres los que le capturaron y le pusieron en manos de la policía. Llama la atención la total falta de preocupación para no ser descubierto. Asimismo no es cierto que esta parafilia se presente únicamente en varones, de hecho los clásicos han descrito casos de exhibicionismo femenino, pero según parece son sintomáticos. No creemos que deba encuadrarse bajo esta denominación la incitación sexual de las prostitutas y transvestidos, ya que no corresponde a una parafilia, sino a la necesidad de marketing del amor mercenario. Téngase en cuenta que el exhibicionismo no busca el contacto sexual con su víctima, sino su reacción de miedo, estupor, etc., que es donde encuentra su satisfacción.”¹¹⁰

D.3.- SADISMO.- Como lo señala Osvaldo N. Tieghi “el sadismo consiste en el impulso tendiente a infligir sufrimiento físico o psicológico a otra persona del mismo o diferente sexo, con el propósito de alcanzar la excitación sexual.”¹¹¹ Con relación a la naturaleza perversa del sádico, el especialista José A. García

¹⁰⁹ SANZ DE LA GARZA, Joaquim Homs; “Trastorno Mental Transitorio y Drogas que inciden en la Imputabilidad”; JOSE MARIA BOSCH EDITOR, S.L. - Barcelona España, Mayo 1996; Pág. 244.// En el mismo sentido se expresa MUÑOZ CONDE, cuando señala “el exhibicionismo evoca un tipo de autor generalmente con problemas de desequilibrio mental, que realiza actos de exhibición de sus órganos genitales a un extraño, con el propósito de alcanzar una excitación sexual, sin ánimo de llegar a tener relaciones con él.” (FUENTE: MUÑOZ CONDE, Francisco; “Derecho Penal- Parte Especial”; Editorial Tirant lo Blanch; 10ma edición; Valencia-España, 1995, Pág. 448). // ORTIZ VALERO, Tomás y LADRON DE GUEVARA Y GUERRERO, Javier; “Lecciones de Psiquiatría Forense”; Editorial Comares S.L; Granada-España, Mayo 1998; Pág. 328 y 329.

¹¹⁰ ORTIZ VALERO, Tomás y LADRON DE GUEVARA Y GUERRERO, Javier; “Lecciones de Psiquiatría Forense”; Editorial Comares S.L; Granada-España, Mayo 1998; Pág. 328 y 329.

¹¹¹ TIEGHI, Osvaldo N.; “Tratado de Criminología”, Editorial UNIVERSIDAD S.R.L; 2da edición, Buenos Aires - Argentina, 1996; Pág. 385.

Andrade nos señala “el sádico busca así atormentar al otro, para gozar de su superioridad, no en un auténtico encuentro ni en la comunicación, sino en una relación despótica que no tolera la independencia ni la libertad del otro. El sádico a lo único que aspira es a dominar, y con ello es suficiente. Es una pura actitud emocional que se autogratisca constantemente, llegando incluso al crimen, por la permanente ansiedad de no poder conseguir nunca bastante que como insaciable, exige siempre más víctimas.”¹¹²

De otro lado, a fin de diferenciar las figuras de Sadismo y Masoquismo el Dr. Solis Espinoza nos clarifica el tema, y nos señala los siguiente: “Dentro del Sadismo se incluye la conducta que logra excitación o gratificación sexual infligiendo sufrimiento físico o psicológico a la pareja sexual, mientras que en el masoquismo, se consigue la excitación y gratificación sexuales soportando castigo o dolor producido por la pareja. Estas parafilias o desviaciones sexuales no tienen significación criminológica o penal en sí mismas, salvo los casos no frecuentes de sádicos sexuales que llegan a producir lesiones graves o la muerte de la pareja, en cuyos casos serian pasibles de sanción penal no por la desviación sexual en si, sino mas bien por la lesión o muerte producida.”¹¹³

D.4.- OTRAS PARAFILIAS.- Dentro de este grupo están el homosexualismo, el lesbianismo (homosexualismo femenino), el travestismo, fetichismo, etc.

D.4.1.- La Homosexualidad.- Para Guillermo Cabanellas “Homosexual viene del griego homos (igualdad o semejanza). De ahí que no sea homosexual sinónimo exclusivo del hombre que tiene trato sexual con otros del mismo sexo; porque el vocablo puede aplicarse también a las lesbianas ...”¹¹⁴

De la precitada definición, se desprende claramente que la Homosexualidad

¹¹² GARCÍA ANDRADE, José Antonio; “Psiquiatría Criminal y Forense”; Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A.; Madrid-España, 1996; Pág. 107 y 108.

¹¹³ SOLIS ESPINOZA, Alejandro, Criminología-Panorama Contemporáneo, Lima-Perú 2004, Pág. 470.

¹¹⁴ CABAN ELLAS, Guillermo; “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”; Editorial Heliasta S.R.L; Buenos Aires- Argentina, 1989, 21ª Edición, Tomo IV, Revisada, Actualizada, Ampliada; Pág. 301

constituye una desviación sexual caracterizada porque la atracción erótica se dirige exclusivamente hacia personas del mismo sexo.

Así también el investigador Jacques Chazaud, sobre el tema señala “que no podemos olvidar su puesto importante en la cultura griega donde la Homosexualidad era valorada como un ideal pedagógico (Sócrates). Tampoco podemos depreciar el hecho histórico de que en ciertas tribus americanas la homosexualidad era una condición de acceso para el sacerdocio. Y es patente a todos nosotros el dato irrefutable de su presencia constante en internados, presiones, cuarteles y conventos. Sus inevitables manifestaciones – psicológicas y físicas - con carácter transitorio durante la pubertad plantean el problema de los límites de lo normal y de lo patológico en la desviación.”¹¹⁵



¹¹⁵ 251 CHAZAUD, Jacques; “Las Perversiones Sexuales”; Barcelona EDITORIAL HERDER S.A.; Barcelona-España, 1976; Pág. 55

CAPITULO V

POBLACIÓN Y MUESTRA

5.1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

En primer lugar debemos puntualizar, que se ha tenido cierta dificultad para establecer la población, y lógicamente, la muestra a estudiar como sustento empírico de la presente investigación.

En esa perspectiva, he considerado conveniente establecer una población o universo, estudiando cual es el punto de vista o la opinión de la sociedad paceña sobre los delitos contra la libertad sexual – violación sexual y la violación a menores de edad, estos sean niños, niñas y adolescentes, respecto a lo establecido en nuestra normativa y desde la observación de factores psiquiátricos, psicológicos y sociales.

5.2.- DELIMITACIÓN DE LA POBLACIÓN

Para el presente trabajo de investigación se ha escogido como población, la ciudad de La Paz y los estudiantes de la Universidad Mayor De San Andrés.

Esta precisión resultaría importante, porque la población en realidad, sería heterogénea, con criterios diversos y un análisis acertado sobre esta problemática.

5.3. DELIMITACIÓN DE LA MUESTRA

Se ha creído conveniente delimitar la muestra de la población total específica (población que ya se determinó en el punto anterior), y que en su característica más representativa, pueda conducirnos a resolver las interrogantes que se han planteado en la delimitación de los problemas y la confirmación de las hipótesis. En consecuencia pasaremos a mencionar los criterios sobre los cuales hemos procedido a delimitar la muestra de la presente investigación.

PRIMERO.- Se extraerá de la Población Total Especifica (50 entrevistas a través de cuestionarios con preguntas cerradas) lo que nos representara una muestra confiable.



CAPITULO VI

ANÁLISIS DE RESULTADOS

6.1.- EN EL ASPECTO SOCIOLOGICO

Se puede arribar a las siguientes conclusiones:

1. Que ninguno de los delincuentes es menor de 20 años de edad.
2. Que la mayoría oscila entre los 21 a 50 años edad.
3. Se revela que de los 31 a los 50 años es el mayor índice de porcentaje de las personas que cometen el delito de violación sexual de menores. Es indudable que la estadística arroja que la mayor parte de agresores de la muestra se encuentra entre los 31-50 años que constituye una edad en la que el desarrollo psicosexual se encuentra en su máximo apogeo, y que en una persona con un adecuado desarrollo psicosexual jamás cometería una agresión sexual, por lo que se evidencia que estos delincuentes no han llegado a una adecuada madurez sexual.

Esta circunstancia, obedece a factores psico-biológicos como disminución del apetito sexual en la mayoría de personas adulto-mayores, así como el hecho de ya haber disfrutado de una vida sexual en la vida juvenil o adulta, lo que ocasiona una predilección a un tipo de afecto no tan apegado al ámbito sexual por el sexo opuesto, etc. Es harto conocido que la vida sexual en las personas adultas-mayores, por naturaleza disminuye, o más bien dicho el ámbito pasional, erótico, pasa a expresarse a través de otras muestras como, gestos, protección, cariño, sobre todo protección por la pareja. Sin desconocer por supuesto el ejercicio sexual, pero es indudable que disminuye el impulso con el fluir de los años hacia la etapa adulta-mayor.

6.1.1.- CONCLUSIÓN Y VERIFICACIÓN DE LA HIPOTESIS EN ESTE

ASPECTO SOCIOLÓGICO

Primero.- De lo investigado se puede deducir y concluir que los que cometen estos delitos han tenido durante su niñez y adolescencia problemas familiares y personales (ya sea abandono y/o separación de los padres, inicio temprano de vida laboral y bajo rendimiento escolar) por lo que se cumple la hipótesis del sufrimiento en la etapa familiar ya sea por abandono o maltrato del padre. Aunado a esto se observa el tema de la familia numerosa y promiscua de bajos recursos económicos, en la que en el 71.05% de los casos, estos delitos se producen dentro del hogar (los autores son padres, padrastros, tíos, enamorados, etc) No hemos encontrado en ninguno de los casos estudiados abuso sexual en la niñez del delincuente. Asimismo, se puede establecer que prácticamente todos los agentes tienen fijado su lugar de residencia en distritos populares, por lo que estos delincuentes proceden de estratos sociales mediano-bajos. De otro lado, los ingresos económicos de estos agresores son de escasos recursos.

Segundo.- En cuanto al nivel educacional como se observó en el rubro respectivo la mayoría de los condenados están entre la primaria incompleta y la secundaria incompleta. Es decir estos agresores tiene una nivel educacional incompleto, que si bien es cierto podría tener capacidad para comprender el carácter delictivo de su hecho, no ha terminado su formación cultural, no solo en conocimientos técnicos, sino valorativo.

Tercero.- Por otro lado la mayoría de estos sujetos oscila entre las edades de 31 a 50 años de edad y no han tenido antecedentes delictivos, por lo que son delincuentes primarios y que el móvil lo constituiría el fuerte y desmedido impulso sexual. El 92.10% de los delincuentes sexuales no están ligados a otros delitos, solo tiene que ver con agresiones de tipo sexual.

Cuarto.- Con relación a la víctima podemos afirmar que la mayoría de ellas vive o vivió antes de la agresión con el victimador, ya que tenía algún tipo de parentesco con este o la relación que más predomina entre ellos es la de

Padraastro-hijastra. Asimismo el agresor Padraastro no estaba comprometido con la educación, desenvolvimiento social, crianza y cuidados de la víctima hijastra. El mayor índice de denuncias en este rubro se deba en el Grado de Parentesco Esposos, y Convivientes, por lo que podemos concluir que la violencia y la agresión en general se gestan en el hogar, y con los familiares más directos y con los que se tiene cercanía directa.

Quinto.- En consecuencia a nivel del aspecto Sociológico podemos decir que se cumple la Hipótesis Nro 1 que manejamos al comienzo de nuestra, **HIPÓTESIS 1:** Las Características psicosociales más resaltantes de los Violadores de Menores lo constituyen alteraciones de conducta productos de fuertes impactos emocionales durante su infancia (por ejemplo agresiones sexuales en la infancia, abandono físico o moral, etc), investigación, salvo en cuanto al abuso sexual sufrido por el violador sexual en su infancia. Ya que esta condición no se ha podido verificar en las muestras analizadas. Asimismo también debemos precisar que todos estos impactos emocionales sufridos por el agresor en la infancia, y juventud han sido reforzados por toda una gama de caracteres a lo largo de su desarrollo personal que finalmente ha desencadenado en la comisión de ilícitos de esta clase.

Personalidad con RASGOS DISOCIALES.- Esta característica consiste en aquel sujeto que sin tener la condición de Trastorno disocial, tiende a tener ciertos rasgos de esta patología, como **es** impulsividad, cierta hostilidad, inestabilidad en su actuar, cierto irrespeto por las normas. Sin embargo debo precisar que no constituye un cuadro de trastorno disocial o psicopatía propiamente dicho, el cual como veremos a continuación es más profundo y severo. La personalidad con rasgos disociales comienza generalmente en la adolescencia, conducta que persiste en la edad adulta, se presenta antes de los 15 años y se expresa por un fracaso en el mantenimiento de la actividad laboral durante un periodo de varios años, aunque esto puede no ser evidente en individuos que se encuentran autoempleados o que están en situación de ser encubiertos en trabajos donde se cubren las faltas de distinta manera o no se hace evidente este hecho por encubrimiento, lastima, o una mal entendida

lealtad. A nuestro entender este tipo de personalidad es la estructura básica para la conducta delictiva, por ellos los criminólogos encuentran que el 90% de delincuentes tienen este tipo de personalidad, pero no siempre son vulgares delincuentes de poca monta, muchos pueden ser altos funcionarios pero desfalcadores o comprometidos en grandes robos, aunque se revistan de una figura respetable e incluso se proclamen moralizadores, todo ello encubriendo sus reales intenciones. Son muy agresivos, irresponsables y sin ninguna consideración por los demás, tiene muchas veces una constante historia de infracciones, aunque se muestren arrepentidos de ella no aprenden de sus experiencias, son incorregibles y no tienen nunca sentimientos de culpa, tenga cuidado con estos sujetos por muy simpáticos que parezcan suelen hacer mucho daño a los demás.

Personalidad con rasgos PASIVO-AGRESIVO- La personalidad con rasgos pasivo-agresivo se caracteriza por una resistencia a las exigencias de llevar a cabo un rendimiento adecuado, tanto en el funcionamiento laboral como en el social, esta resistencia se expresa más indirecta que directamente. La consecuencia es una inafectividad global y persistente desde el punto de vista social o laboral, incluso cuando es posible una conducta más autoafirmada y afectiva. El nombre de esta alteración se basa en la idea de que estos individuos expresan *pasiva agresión encubierta*. Estos sujetos son los que nunca reclaman ni se enfrentan cara a cara, pero de manera encubierta actúan muy mal. Se encuentra este tipo de personalidad en delincuentes y criminales juveniles. (FUENTE: HIDALGO JIMÉNEZ, H.; "Psicología Forense"; Editorial SAN MARCOS; Lima-Perú; 1996, 2da edición, Pág. 63). //Con relación a este tema también nos explica GUTIERREZ FERREIRA, Carlos V; "Psicología Criminal"; MARSOL PERU EDITORES S.A., Lima-Perú, Setiembre 1995; Pág. 100.

Personalidad con rasgos HISTRIÓNICOS- Se ha denominado también personalidad con rasgos histéricos, término muy criticado por su uso inadecuado en el lenguaje coloquial. El término histriónico (introducido por Brody en 1956) creemos que no es adecuado y tal vez sería mejor hablar de

trastorno de personalidad con necesidad de estimación. En cuanto a las características de esta personalidad, un patrón general es de excesiva emotividad y una búsqueda de atención que empiezan al principio de la edad adulta y que se dan en diversos contextos, como lo indican los siguientes ítems: 1) No se siente cómodo en las situaciones en las que no es el centro de la atención; 2) La interacción con los demás suele estar caracterizado por un comportamiento sexualmente seductor o provocador; 3) Muestra una expresión emocional superficial y rápidamente cambiante; 4) Utiliza permanentemente el aspecto físico para llamar la atención sobre si mismo; 5) Tiene una formación de hablar excesivamente subjetiva y carente de matices; 6) Muestra autodramatización, teatralidad y exagerada expresión emocional; 7) Es sugestionable, por ejemplo, fácilmente influenciado por los demás o las circunstancias; 8) Considera sus relaciones mas intimas de lo que son en realidad.” (FUENTE: ORTIZ VALERO, Tomás y LADRON DE GUEVARA Y GUERRERO, Javier; “Lecciones de Psiquiatría Forense”; Editorial Comares S.L; Granada-España, Mayo 1998; Pág. 296). //En este mismo sentido se expresa HIDALGO JIMÉNEZ al señalar “El rasgo esencial es un trastorno de la personalidad en el que existe una conducta abiertamente teatral, reactiva o intensamente expresada y, además, alteraciones características de las relaciones interpersonales. Los individuos que presentan esta alteración son muy activos y teatrales y están siempre llamando la atención. Tienen tendencia a la exageración y a menudo actúan como si representaran un papel como, por ejemplo, el de *víctima*, o el de *reyna*, sin ser del todo conscientes de ello. La conducta es abiertamente reactiva e intensamente expresada. Los estímulos menores dan lugar a una excitabilidad emocional, tal como explosiones violentas e irracionales de ira o de pérdida de control. Los individuos que presentan esta alteración tienen una enorme ansia de cosas nuevas, de estimulación y de excitación y rápidamente quedan aburridos con la rutina normal. Esta es la personalidad típica de muchos estafadores.” (FUENTE: HIDALGO JIMÉNEZ, H.; “Psicología Forense”; Editorial SAN MARCOS; Lima-Perú; 1996, 2da edición, Pág. 60 y 61).

Personalidad con rasgos PARANOIDES- El individuo con rasgos paranoides

en su personalidad se caracteriza por: 1) Hipertrofia del yo, con orgullo y sentimientos de superioridad; 2) Actitud recelosa y desconfiada con tendencia al desconocimiento hostil del entorno y a las interpretaciones malintencionadas de los actos ajenos; 3) La falsedad de juicio con paralogismo irreducible responsable de interpretaciones erróneas, bien de persecución, bien de grandeza, según que en el individuo predomine la desconfianza recelosa o el orgullo ambicioso. (FUENTE: ORTIZ VALERO, Tomás y LADRON DE GUEVARA Y GUERRERO, Javier; “Lecciones de Psiquiatría Forense”; Editorial Comares S.L; Granada-España, Mayo 1998; Pág. 282 y 283).

Asimismo, GUTIERREZ FERREIRA señala que a la Personalidad con rasgos Paranoides tienen las características: Suspicaces, recelosos, desconfiados, siempre creen que los demás se refieren o hablan de ellos. Nunca acogedores, algunos son los iluminados, orgullosos, formalistas, rígidos. (FUENTE: GUTIERREZ FERREIRA, Carlos V; “Psicología Criminal”; MARSOL PERU EDITORES S.A., Lima-Perú, Setiembre 1995; Pág. 98).

Personalidad con rasgos INMADUROS- El individuo con rasgos inmaduros puede presentar sus características en dos áreas: 1) INMADUREZ EMOCIONAL.- Consiste en la tendencia hacia la conducta emocional característica de los niños o de personas muy jóvenes. Así también se manifiesta como incapacidad de exhibir la conducta emocional que se considera apropiada al propio nivel de edad; 2) INMADUREZ PSICOSEXUAL- Consistente en la incapacidad de responder o comportarse sexualmente de acuerdo con el nivel de edad apropiado. (FUENTE: WOLMAN, Benjamín B.; “Enciclopedia de Ciencias de la Conducta”; Editorial TRILLAS, 1era edición, 1984, México; Pág. 199). //En este sentido SOUSA IGLESIAS expresa sobre la inestabilidad e inmadurez infantil. (FUENTE: SOUSA IGLESIAS, Luis y CARHUAYA ARBIETO, Severo; “Criminología”; Impresiones Toledo S.A., Lima-Perú, 1979; Pág. 179).

6.2.1.- CONCLUSIÓN Y VERIFICACIÓN DE LA HIPÓTESIS EN ESTE ASPECTO PSICOLÓGICO.

Primero.- Luego de la descripción y análisis de muestras es necesario precisar que el tema básico en el aspecto pericial, pasa por el análisis de la Personalidad del condenado. Los rasgos presentes son disociales, pasivo-agresivo, inestabilidad e inmadurez. En cuanto al tema de la inestabilidad, es muy complejo hacer una caracterización de este cuadro, por lo delicado de su contenido y que por lo general abarca muchos aspectos que son característicos por ejemplo de la inmadurez, agresividad, y disociabilidad.

Segundo.- Asimismo hemos encontrado en algunas pericias el término “Trastorno Disocial”, como ya se dijo en algún punto del trabajo la personalidad con rasgos disociales, es distinta al cuadro clínico de “Trastorno Disocial” (o psicopatía), por lo que no debe confundirse con esta alteración última que es muy profunda e irreversible en la mayoría de casos. El resultado de la muestra, pues, permite afirmar, que el violador sexual no es un psicópata (TRASTORNO DISOCIAL), sino solo tiene personalidad con rasgos disociales, y que es la manera correcta de denominar al agente analizado.

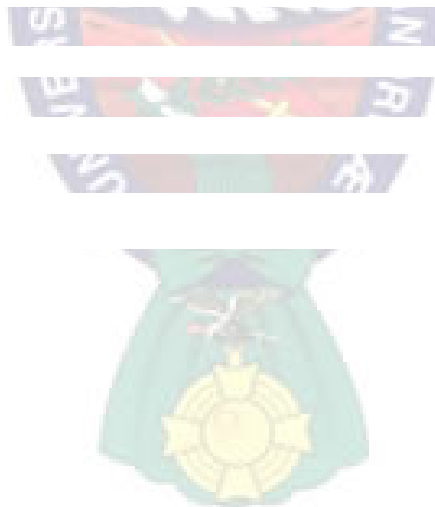
Tercero.- Con relación a las Parafilias: De las muestras no se ha podido constatar que estos sujetos sufran de alguna desviación sexual, al menos en las pericias no se desprende ninguna aproximación, a lo mucho con relación al aspecto psico-sexual se señala que dos de los agentes presentan: “conflictos en la esfera emocional psicosexual compatibles con cambio de ciclo de vida” , así como presencia de masturbación moderada y relaciones sexuales ocasionales. Sin embargo no se descarta que estos sujetos puedan sufrir de alguna desviación parafilica profunda, así como un instinto de causar daño a la víctima y a su vez satisfacerse con su sufrimiento.

Cuarto.- Asimismo se puede concluir que prácticamente casi 80% de las víctimas tenía una relación cercana con su agresor, por lo general de dependencia, y que esta situación era aprovechada para cometer el ilícito. La estadística también señala que la mayoría de las víctimas se encuentra entre los 14 y 18 años y que prácticamente la totalidad de los agresores eran delincuentes primarios.

Quinto.- Finalmente debemos señalar que en todos los casos analizados estos delincuentes sexuales no presentan Psicosis, es decir el autor no presenta una enfermedad mental con pérdida de contacto con la realidad.

Por otro lado el estudio arroja que su inteligencia, memoria, pensamiento, percepción y atención están dentro de los parámetros normales, en consecuencia esto refuerza la tesis de ausencia de enfermedad mental. Es así que queda desbaratada la Hipótesis Nro. 2¹¹⁶ de la presente investigación.

Sexto.- En consecuencia a nivel del aspecto Psicológico, también podemos decir que se cumple la Hipótesis Nro. 1¹¹⁷ que manejamos al comienzo de nuestra investigación, salvo en cuanto al abuso sexual sufrido por el violador sexual en su infancia. Ya que esta condición tampoco se ha podido verificar en las muestras periciales analizadas.



¹¹⁶ HIPÓTESIS 2: Las Características psicosociales más resaltantes de los Violadores de Menores constituyen definitivamente enfermedad mental (trastornos mentales severos)

¹¹⁷ HIPÓTESIS 1: Las Características psicosociales más resaltantes de los Violadores de Menores lo constituyen alteraciones de conducta productos de fuertes impactos emocionales durante su infancia (por ejemplo agresiones sexuales en la infancia, abandono físico o moral, etc.)

CONCLUSIONES

En las siguientes líneas vamos a precisar los puntos centrales a los que se ha llegado con la presente investigación:

1).- **DE LA FAMILIA** del agresor: Se cumple lo del sufrimiento del agresor en la etapa infantil-adolescente, ya sea por ausencia de uno de los padres, o por tener que ganarse la vida desde temprana edad, bajo rendimiento escolar. Aunado a esto se observa el tema de la familia numerosa y promiscua de bajos recursos económicos. Sin embargo debemos precisar que en ninguno de los casos de la muestra se ha podido demostrar que el sujeto agresor haya pertenecido a una familia que se dedique al mercado sexual infantil, la trata de menores, o cualquier negociado que implique comercio sexual infantil.

2) **DE LA EDUCACIÓN** del agresor: La mayoría de los imputados por estos delitos se encuentran en la situación de primaria o secundaria incompleta. Es decir que estos tienen un nivel educativo incompleto. Si bien es cierto no han concluido la totalidad de su formación, si pueden comprender el carácter delictuoso y reprochable de su hecho.

3) **DE LA OCUPACIÓN E INGRESOS ECONOMICOS** del agresor: La mayoría de los imputados en este rubro tenían una actividad económica específica. Lo que nos representa que todos tenían un desempeño laboral aunque no estable, pero que si les brindaba medianamente estabilidad económica.

4) **DEL PARENTESCO** del agresor con la VICTIMA: Con relación a la víctima podemos afirmar que la mayoría de ellas vivió antes de la agresión con el imputado o condenado de estos delitos. La relación que más predomina entre ellos es la de Padrastro-hijastra.

Se concluye que las familias no están cumpliendo con su rol protector, puesto que en su propio seno es donde estos niños, niñas y adolescentes se ven expuestos a condiciones de violencia, abuso sexual y abandono. Las familias con patrones de relación disfuncional, y que delegan la crianza materna y

paterna a otros miembros de la familia, sobre todo en el caso de los padrastros, aunado a una esfera de violencia familiar, son un factor de vulnerabilidad para las víctimas frente a sus agresores.

5) SOBRE LA EDAD DE LA VICTIMA: En estos delitos de violación de menores de edad, niños, niñas y adolescentes oscilan entre 10-14 años de edad. Consecuentemente podemos afirmar que entre las víctimas menores de edad, existe una mayor frecuencia de agresiones a las que se encuentran en plena edad adolescente.

6) DE LOS ANTECEDENTES DELICTIVOS del agresor: La mayoría de las personas que inciden en estos delitos son delincuentes primarios, y que solamente estaban vinculados a estos ilícitos de agresiones sexuales por primera vez.

7) DE LOS RASGOS DE PERSONALIDAD del agresor: Una conclusión certera en este rubro, es que el Violador Sexual de menor no es una Psicópata propiamente dicho, no sufre esa alteración tan profunda, pero si tiene una personalidad con rasgos psicopáticos y en ciertos casos propenso a tener alteraciones paranoicas, histriónicas o de inmadures. Sin embargo de la muestra no se ha podido constatar que tengan alteraciones psico-sexuales como parafilias y dentro de estas en especial la pedofilia, sin embargo no se descarta esta posibilidad de hacerse un estudio psiquiátrico más profundo de sus rasgos personales.

De la presente investigación, también se concluye que este tipo de agresores no sólo están movidos por un instinto sexual desmedido o sobresaltado, sino que también están movidos por un instinto de maldad, de causar daño y dolor a sus víctimas.

9) DE LA ENFERMEDAD MENTAL del agresor: No se observa ninguna enfermedad de psicosis, ni ninguna otra enfermedad mental, por lo que no tienen un trastorno mental severo, es así que quedaría descartada de plano la hipótesis N° 2 de la presente investigación.

10) DE LA CAPACIDAD INTELECTUAL del agresor: Los agentes del delito de violación sexual de menor son sujetos que si bien es verdad presentan ciertas rasgos psicopatológicos en su personalidad formadas a lo largo de su vida, estas, en la totalidad de la muestra no afectan su capacidad intelectual, ni volitiva (por lo que no dejan de ser culpables del delito), por lo que en líneas generales se les puede reprochar su conducta típica.

También se concluye de la presente investigación, que ninguno de los agresores sexuales de la muestra, presentan deficiencia intelectual o Retraso mental de algún tipo.

11) DE LA AGRESIÓN SEXUAL sufrida por el agresor: No se ha podido corroborar que el agresor sexual haya sufrido abuso sexual en su infancia, por lo que salvo este punto, el maltrato y abandono en la niñez es un factor que si hemos podido constatar en la mayoría de los casos analizados, y que aunado esto a los párrafos precitados se comprueba nuestra hipótesis Nro. 1 de la presente investigación.

12) DE LA MUJER COMO SUJETO ACTIVO: De la muestra analizada no se ha podido encontrar en ningún caso a una mujer como agresoras de este delito sexual, pese a que como lo indicamos en nuestro Marco Teórico, si es factible tener a una mujer como sujeto activo de este delito sexual, más aun con la redacción que ostenta hoy en día nuestro Artículo 308 y 308 Bis del Código Penal Boliviano.

13) DE LA CRIMINOLOGÍA y su rol frente al futuro: Creemos que durante este siglo XXI, todas las ideas del siglo pasado sobre criminalidad van a dar paso a nuevas perspectivas de estudio, por el mismo desarrollo de los fenómenos delictivos. Se tendrá que pasar a nuestro entender a un estudio multidisciplinario-comunitario, en la que se estimule sobre todo los estudios COMPARADOS con otras realidades, y valiéndose de todas las disciplinas y ciencias que ayuden a una mejor comprensión y prevención del fenómeno

delictivo, y así alcanzar mejores resultados en la lucha contra el crimen.

CONCLUSIÓN FINAL:

Por todo lo precitado somos de la opinión que los violadores sexuales de Menores son sujetos con alteraciones de conducta productos de fuertes impactos emocionales durante su infancia y/o adolescencia por ejemplo abandono físico o moral, maltrato, malos ejemplos, educación deficiente, etc. Aunado a esto también presentan ciertos rasgos discociales, inmadurez en el desarrollo de su personalidad, e inteligencia promedio. Es de resaltar que no presentan enfermedad mental y que existen también ciertas circunstancias que activan su instinto sexual agresor, como es la pobreza, el bajo nivel valorativo, presencia de material pornográfico, hacinamiento, y vida promiscua. Sin embargo es necesario precisar que se nos hace difícil poder etiquetar a estos agresores con ciertas características comunes-únicas en todos los casos, sino que los principales caracteres que hemos señalado a lo largo del presente trabajo interactúan en estos agresores, por lo que hemos dejado sentada las características más resaltantes de estos agresores sexuales de menores, dando así respuesta a la interrogante planteada al inicio de la investigación.

De otro lado expresamos que estamos de acuerdo con las modernas tendencias criminológicas, en cuanto se expresa el tema multifactorial como punto de partida para explicar la acción criminal. Creemos que no es importante el nombre que se le ponga a la Teoría en mención, sino que sepa tratar el tema criminal desde varias aristas y de manera comparativa, debido a que así nos lo exige la moderna criminalidad de hoy en día.

RECOMENDACIONES

En las siguientes líneas vamos a señalar ciertas deficiencias que se advierten a lo largo de la presente investigación, y precisar algunas recomendaciones:

PRIMERO.- Hemos concluido que los violadores de menores no son psicópatas, no se les ha diagnosticado ningún tipo de enfermedad mental, por lo que son imputables del delito cometido. Sin embargo la condena severa que reciben debe de estar acompañada de ciertas condiciones como un tratamiento integral y multidisciplinario que busque el fin de la pena, el cual es la rehabilitación, reeducación y reincorporación del penado a la sociedad.

SEGUNDO.- Hemos advertido que con el advenimiento de la tecnología, un problema relacionado con la agresión sexual es que el internet ofrece libremente páginas web de contenido pornográfico, sin control alguno. En concreto, lo que se quiere decir es que se pueden reforzar conductas sexuales que hasta ese momento eran marginales en la vida sexual del sujeto y llegar a convertirse en un verdadero problema. Por lo que es necesario que el Estado intervenga y regule esta situación, imponiendo restricciones a las cabinas de internet públicas sobre todo para menores de edad, así como el acceso directo a estas páginas web.

De otro lado se debe concientizar a los menores de edad para que no se relacionen con personas desconocidas a través de Internet, ya que pueden tratarse de verdaderos agresores sexuales al asecho de probables víctimas. Es indispensable implementar planes, programas y proyectos que garanticen a los niños, niñas y adolescentes el uso creativo del tiempo libre y una capacitación ajustada a los requerimientos de su edad y contexto. El diseño de esta oferta debe basarse ante todo en los intereses y motivaciones de sus beneficiarios, buscando así generar espacios protectores que incluyan elementos de prevención a riesgos como la permanencia en la calle.

TERCERO.- La pena de muerte y la castración química hoy es debatida, a mi parecer es de difícil aplicación, pero al margen de ello a quienes pensamos

que el mundo de hoy camina hacia el abolicionismo y la aplicación de medidas alternativas y de corrección más eficaces y preventivas, no nos parece adecuado la pena capital. Estoy de acuerdo con la sanción severa y oportuna, pero paralelo a ello debemos empezar a caminar de la mano con una política criminal preventiva, que busque evitar dichos actos.

En este aspecto, creemos que los Violadores Sexuales de Menores deben de recibir una sanción ejemplar por lo execrable del delito, sin embargo, siempre debe pugnarse por darle una oportunidad aunque sea mínima, dentro de los parámetros de la pena, de poder aspirar a su recuperación, rehabilitación y reincorporación en algún momento a la sociedad. Situación esta última que parece no importarle al Legislador, como lo hemos podido observar a lo largo de nuestro marco teórico. Asimismo de forma paralela es relevante lograr una buena sensibilización de los operarios judiciales frente a los delitos relacionados con esta problemática y un mejor conocimiento sobre la normatividad y su aplicación, que sin duda revertiría en una reducción de la impunidad judicial. Del mismo modo se deben divulgar los mecanismos que permiten la denuncia, la asistencia legal y psicológica a las víctimas. En ese sentido proponemos que la declaración preventiva de las víctimas menores de edad sea con presencia de psicólogos especialistas en niños, y grabada, para que de esta forma no se repita innecesariamente dichas diligencias torturadoras para la víctima a lo largo del proceso, causando más daño a los menores. Unido a todo esto se requeriría un fortalecimiento y capacitación de la policía para que el recaudo de las pruebas sea eficiente, y compruebe la realidad de los hechos.

CUARTO.- No debemos dejar de lado a la víctima, que es el principal perjudicado en estos casos. Como hemos podido corroborar la mayor parte de estas agresiones se producen en el hogar, dentro del entorno familiar de la víctima, y siempre esta se encuentra relacionada de alguna manera al sujeto infractor. Es necesario que la sociedad y el Estado brinden todo el apoyo posible a la víctima, para su pronta recuperación, y hacer efectiva la persecución del criminal y la aplicación de la sanción que corresponda por

estos execrables hechos.

El hogar es la cuna donde se gesta estas agresiones sexuales, por lo que se recomienda generar espacios de fortalecimiento de las relaciones al interior de la familia estructurando y consolidando lazos de confianza y afecto entre adultos, niños, niñas y adolescentes que sirvan como mecanismo de protección y prevención de estos delitos sexuales.

QUINTO. - A lo largo de la investigación, también hemos podido corroborar el deficiente servicio que otorgan algunas agencias de Control Penal, tal es el caso del Poder Judicial, ya que su carga procesal en trámite, especialmente en los Juzgados de Familia es inmensa en relación a los casos sentenciados. Así, la Administración Penitenciaria también presenta serios problemas en su organización y ejercicio de las facultades que le otorga la ley. Es así que urge una política en el sector Justicia que acabe con la ineficiencia, la corrupción y los malos manejos dentro de estas instituciones.

SEXTO. - Hemos encontrado que el problema de la Violencia Familiar y el maltrato infantil es un tema álgido, en nuestra sociedad, que merece especial atención de las autoridades. Recordemos que en nuestro Marco Teórico señalamos que la Familia y la infancia son los pilares básicos de toda sociedad. Es en estas etapas donde se forma, se desarrolla el ser humano, en consecuencia merece un adecuado ambiente para vivir, paz, y bienestar en todos sus aspectos. De esta manera se contribuirá a disminuir el alto índice de agresión dentro de los hogares peruanos.

SEPTIMO. - Un punto deficiente que se ha podido encontrar se da en cuanto a las políticas educativas que el Estado debe implementar en el nivel de educación primaria como secundario, así como una agresiva capacitación de docentes, situación que nos parece alentador y de carácter preventivo para estos delitos.

OCTAVO. - En las Universidades del país debe ponerse énfasis en la difusión de las Teorías de las Consecuencias Jurídicas del delito, particularmente en la

pena, por lo que también es indispensable formar a los futuros jueces en la finalidad que debe tener la pena y siempre tender hacia la prevención y rehabilitación del condenado. Es pues por ello indispensable la información de los fines del Derecho Penal y de la Pena en un Estado Democrático de Derecho.

NOVENO.- Finalmente, debemos expresar que el Estado debe elaborar una política criminal eficiente y eficaz para afrontar la criminalidad en relación a los delitos sexuales, la que debe asentarse en un profundo estudio criminológico del problema y abarcar el ámbito familiar, económico, educativo, de la comunicación social, recreacional, etc. Asimismo debe implementarse un tratamiento integral de la víctima que es la principal afectada en esta clase de delitos.



BIBLIOGRAFIA

- 1.- BARAN, Stanley J.; "Comunicación Masiva en Hispanoamérica – Cultura y Literatura mediática"; México; McGraw – Hill/Interamericana Editores S.A., 3era edición, 2005.
- 2.- BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto "Manual de Derecho Penal Especial"; Lima- Perú; Editorial San Marcos, 2da edición; 1996.
- 3.- BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Miguel; "Manual de Derecho Penal – Parte General"; Lima-Perú; Editorial y Distribuidora de Libros S.A., Tercera Edición; 2005.
- 4.-BUSTOS RAMIREZ, Juan; "Manual de Derecho Penal – Parte Especial"; Barcelona - España; Editorial ARIEL S.A.; 2da edición; 1991.
- 5.- BLOSSIERS HUME, Juan José, "Criminología y Victimología"; Lima – Perú; DISARTGRAF, 1era Edición; 2005.
- 6.- CABANELLAS, Guillermo; "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual"; Buenos Aires – Argentina; Editorial HELIASTA S.R.L; 21ava Edición – Tomo II, IV, VI; 1989.
- 7.- CABANELLAS, Guillermo; "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual"; Buenos Aires – Argentina; Editorial HELIASTA S.R.L; 23ava Edición – Tomo I, V, VIII; 1994.
- 8.- CACIAGLI, Mario; "Clientilismo, Corrupción y Criminalidad Organizada – Evidencias empíricas y Propuestas Teóricas a partir de casos italianos"; Madrid-España; Impreso en TARAVILLA; 1996.
- 9.- CARLOS PEREZ, Luis; "Derecho Penal"; Bogota-Colombia; Editorial TEMIS T.V.; 1986.
- 10.- MIGUEL HARB, Benjamín; "Código Penal Boliviano"; (1983).
- 11.- MORALES GUILLEN, Carlos; "Código Penal – Concordado y Anotado"; 1993.
- 12.- VALDA DAZA, Jorge José; "Comentarios al Código Penal Boliviano"; La Paz – Bolivia, Editorial El original San José; Tercera Edición; 2015.
- 13.- CARMONA SALGADO, Concepción; "Delitos Contra la Libertad Sexual" en Curso de Derecho Penal Español - Parte Especial (Dir: COBO DEL ROSAL, Manuel); Madrid – España; Marcial PONS Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.; 2000.

- 14.- CARO CORIA, Dino Carlos, “Delito Contra la Libertad e Indemnidad Sexuales - Aspectos Procésales y Penales”; Lima- Perú; Editorial jurídica GRIJLEYE.I.R.L.; Primera Edición; 2000.
- 15.- CARO CORIA, Dino Carlos.; “Aspectos Jurisprudenciales de la Tutela Penal de la Libertad e Indemnidad Sexuales”; Lima- Perú; Editorial San Marcos; 2003.
- 16.- CARHUAYA ARBIETA, S.; “Criminología”; Lima - Perú; Editorial Impresiones Toledo S.A.; Primera Edición; 1997.
- 17.- CASAS BECERRA, Lidia y GONZALEZ BALLESTEROS, Alejandra M.; “Violencia de Genero y Reforma Procesal Penal Chilena: Delitos Sexuales y Lesiones”; Santiago de Chile; Publicaciones Especiales Nro. 16 de la Facultad de Derecho Universidad DIEGO PORTALES; 2004.
- 18.- CASTILLO ALVA, José Luis; “Tratado de los Delitos Contra la Libertad e Indemnidad Sexuales”; Lima – Perú; Editorial GACETA JURIDICA S.A., 1era edición; 2002.
- 19.- CACERES VELÁSQUEZ, Artidoro; “Familia, Comunicación y Sociedad”; Lima- Perú; Editorial OKURA; 2004.
- 20.- CAPPONI M., Ricardo; “Psicopatología y Semiología Psiquiátrica”; Santiago de Chile; Editorial UNIVERSITARIA S.A.; 5ta edición; 1998.
- 21.- CANCIO MELIA, Manuel. “Los Delitos de Agresiones Sexuales, Abusos Sexuales y Acoso Sexual en Nuevo Código Penal Español”; Lima-Perú; Revista Peruana de Ciencias Penales N° 7 y 8. Talleres de Servicios Gráficos José Antonio; 1989.
- 22.- CAPOLUPO, Enrique Rodolfo; “Abuso – Pedofilia, Criminalidad de los Cuellos Verdes”; Buenos Aires – Argentina; Ediciones CAMPOMANES LIBROS; 2001.
- 23.- CORSI, Jorge; “Violencia Familiar – una Mirada Interdisciplinaria sobre un Grave Problema Social”; Buenos Aires –Argentina; EDITORIAL PAIDOS; 2004.
- 24.- CHAZAUD, Jacques; “Las Perversiones Sexuales”; Barcelona – España; Editorial HERDER S.A.; 1976.
- 25.- DORLAND; “Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Medicina”; Madrid-España; Editorial Interamericana; 1992.
- 26.- DIEZ RIPOLLES, José Luis, “La Protección de la Libertad Sexual-

Insuficiencias Actuales y propuestas de reforma”, Barcelona-España; Editorial Barcelona; 2da edición; 1985.

27.- DIEZ RIPOLLES, José Luis; “Derecho Penal Simbólico y los Efectos de la Pena”; México; “Revista Jurídica: Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nro. 103”; Universidad Nacional Autónoma de México; 2002.

28.- ESCOBAR, Raúl; “Elementos de Criminología”; Buenos Aires-Argentina; Fondo Universidad Buenos Aires; 1997.

29.- FELDMAN, Robert S.; “Introducción a la Psicología”; México; Editorial Mc.Grew- Hill Interamericana; 4ta Edición; 2003.

30.- GAMARRA PEREDA, Manuel J.; “Derecho Romano”; Trujillo-Perú; Editorial Libertad E.I.R.L; 2da Edición; 1992.

31.- GARCIA ANDRADE, José Antonio; “Psiquiatría Criminal y Forense”; Madrid-España; Editorial Centro de Estudios Ramón Aceres S.A., 1996.

32.- GUTIERREZ FERREIRA, Carlos; “Psicología Criminal”; Lima-Perú; MARSOL PERU EDITORES S.A.; Primera Edición; 1995.

33.- GROSMAN, Cecilia P.; MESTERMAN, Silvia; ADAMO, María T.; “Violencia en la Familia”; Buenos Aires- Argentina; Editorial Universidad S.R.L.; 2da Edición; 1992.

34.- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique; “Estudios de Derecho Penal”; Madrid-España; Bosch-España; 1976.

35.- HAYES, Nicky; “Psicología”; Barcelona-España; Ediciones Harcourt - España S.A.; 2da Edición; 1999.

36.- HARE, Robert D.; “La Psicopatía–Teoría e investigación”; Barcelona-España; EDITORIAL HERDER; 1974.

37.- RAMIREZ HURTADO, Claribel Patricia; “Psiquiatría Forense”; La Paz – Bolivia; Editorial San José; Primera Edición; 2011.

38.- HIERRO, Liborio L.; “Los Derechos Humanos del Niño”; Barcelona-España; Editorial Barcelona Bosch; 1999.

39.- HIDALGO JIMENEZ, Humberto J.; “Psicología Forense”; Lima-Perú; Editorial San Marcos; 2da Edición; 1996.

40.- LAMNEK, Siegfried; “Teorías de la Criminalidad”; México; Siglo Veintiuno Editores; 1980.

- 41.- LEON SÁNCHEZ, José; “La Isla de los Hombres Solos”; Barcelona-España; Organización Editorial Novaro S.A.; 1976.
- 42.- LOPEZ-REY Y ARROYO, Manuel; “Criminología. Teoría, Delincuencia Juvenil, Prevención, Predicción y Tratamiento”; Madrid-España; Editorial Aguilar; 1981.
- 43.- McNAIR, Brian; “La Cultura del Striptease – Sexo, medios y liberalización del deseo”; Barcelona – España; Traducción de Escarlata Guillén Pont; Editorial OCÉANO S.L.; 2004.
- 44.- MUÑOZ CONDE, Francisco; “Derecho Penal- Parte Especial”; Valencia-España; Editorial Tirant lo Blanch; 10ma Edición; 1995.
- 45.- MUÑOZ CONDE, Francisco; “Derecho Penal- Parte Especial”; Valencia-España; Editorial Tirant lo Blanch; 14a Edición; 2002.
- 46.- MUÑOZ MARIN, Luis; “Delincuencia - Factores contribuyentes de la conducta antisocial”; Lima - Perú; Indecopi, Partida Registral Nro. 00183-2002.
- 47.- ORTIZ VALERO, Tomas y LADRON DE GUEVARA Y GUERRERO, Javier; “Lecciones de Psiquiatría Forense”; Granada-España; Editorial Comares S.L.; 1998.
- 48.- ORTS BERENQUER, Enrique; “Delitos Contra la Libertad Sexual”; Valencia – España; Editorial Tirant lo Blanch, 1995.
- 49.- PECORELLI, Rosanna; “Elementos Básicos de Psicología”; México; Editorial TRILLAS S.A.; 3era reimpresión; 2003.
- 50.- RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis; “**Criminología**”; Editorial Porrúa, 9na edición; México, 1995.
- 51.- RIBBLE, Margarte A.; “Derechos del Niño”; Buenos Aires-Argentina; Editorial Nova; 1958.
- 52.- SERPA FLOREZ, Roberto, “Psiquiatría Medica y Jurídica”; Santa Fe de Bogota; Editorial TEMIS; 1994.
- 53.- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María “Política Criminal y Nuevo Derecho Penal”, Barcelona-España - Libro Homenaje a Claus Roxin, José Maria Bosch Editor, 1997.

54.- ZAFFARONI, Eugenio; “Criminología”; Bogotá - Colombia; Editorial Temis; 1988.

55.- ZAFFARONI, Eugenio; “Teoría del Delito”; Buenos Aires – Argentina; EDIAR S.A. Editora Comercial Industrial y Financiera; 1973.

56.- ZUÑIGA RODRIGUEZ, Laura; “Derecho Penal, Sociedad y Nuevas Tecnologías”; Madrid – España; Editorial COLEX; 2001.

FUENTES NORMATIVAS.

1.- CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA.

2.- CODIGO PENAL BOLIVIANO, LEY N° 1768 DE 10 DE MARZO DE 1997

3.- CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL BOLIVIANO, LEY N° 1970 DE 25 DE MARZO DE 1999.

4.- CÓDIGO NIÑA, NIÑO Y ADOLESCENTE, LEY N° 548 DE 17 DE JULIO DE 2014.

5.- LEY INTEGRAL PARA GARANTIZAR A LAS MUJERES UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA, LEY N° 348 DE 9 DE MARZO DE 2013.

6.- LEY DE PROTECCIÓN A LAS VICTIMAS DE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, LEY N° 2033 DE 29 DE OCTUBRE DE 1999.