



Diputada María Luisa Matus Fuentes

"2016, AÑO AL FOMENTO DE LA LECTURA Y LA ESCRITURA"



0003

San Raymundo Jalpan, Centro, Oax., a 20 de julio de 2016.

DIP. ADOLFO TOLEDO INFANZON
PRESIDENTE DE LA MESA DIRECTIVA
DE LA SEXAGÉSIMA SEGUNDA LEGISLATURA
DEL H. CONGRESO DEL ESTADO DE OAXACA.
P R E S E N T E.

856-228XIII

La que suscribe, **Diputada María Luisa Matus Fuentes**, integrante de la fracción parlamentaria del Partido Revolucionario Institucional de la Sexagésima Segunda Legislatura Constitucional del Estado, con fundamento en lo que establecen los artículos 50 fracción I de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano De Oaxaca, y 67 fracción I de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Oaxaca, me permito presentar a su consideración, para su análisis, discusión y aprobación en su caso, iniciativa con proyecto de Decreto por la que se adiciona el artículo 241 Quáter al Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca, al tenor de la siguiente

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

De acuerdo a información de la Organización Mundial de la Salud (OMS) el maltrato infantil es un fenómeno alarmante de gran magnitud, que más allá de los altos costos sociales, las secuelas y consecuencias que deja suelen estar presentes en toda la vida de las víctimas. Atendiendo a la definición de este organismo, referimos que el maltrato infantil son todos "...los abusos y la desatención de que son objeto los menores de 18 años, e incluye todos



los tipos de maltrato físico o psicológico, abuso sexual, desatención, negligencia y explotación comercial o de otro tipo que causen o puedan causar un daño a la salud, desarrollo o dignidad del niño, o poner en peligro su supervivencia, en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder. La exposición a la violencia de pareja también se incluye a veces entre las formas de maltrato infantil." Si bien existen diversos tipos de factores, como los relacionales, de los padres o cuidadores, entre otros, los factores sociales y comunitarios son los que muchas veces generan las condiciones de desigualdad y un mayor riesgo para las víctimas.

De acuerdo a la OMS las características de las comunidades y las sociedades que pueden aumentar el riesgo de maltrato infantil son:

- Las desigualdades sociales y de género;
- La falta de vivienda adecuada o de servicios de apoyo a las familias y las instituciones;
- Los niveles elevados de desempleo o pobreza;
- La disponibilidad fácil del alcohol y las drogas;
- Las políticas y programas insuficientes de prevención del maltrato, la pornografía, la prostitución y el trabajo infantiles;
- Las normas sociales y culturales que debilitan el estatus del niño en las relaciones con sus padres o fomentan la violencia hacia los demás, los castigos físicos o la rigidez de los papeles asignados a cada sexo; y



- Las políticas sociales, económicas, sanitarias y educativas que generan malas condiciones de vida o inestabilidad o desigualdades socioeconómicas.

Bajo esta acepción, damos cuenta de la dimensión multifactorial que tiene este problema. Analizando solamente el abuso y la violencia sexual infantil, materia de esta iniciativa, encontramos cifras alarmantes que nos conminan a tomar cartas en el asunto y a trabajar desde todos los frentes institucionales para erradicarlos. Estudios internacionales de la OMS, revelan que aproximadamente el 20% de las mujeres y el 5%-10% de los hombres refieren haber sido víctimas de violencia sexual en la infancia. Una cuarta parte de todos los adultos manifiestan haber sufrido maltratos físicos de niños, y una de cada 5 mujeres y 1 de cada 13 hombres declaran haber sufrido abusos sexuales en la infancia.

Durante la realización del Foro "Por un mundo sin abuso infantil, la importancia de la prevención" en la Cámara Diputados, la presidenta de la Comisión Especial de la Lucha Contra la Trata de Personas precisó que "...de acuerdo con la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), México ocupa el primer lugar en violencia, abuso sexual, pornografía infantil y homicidios de menores de 14 años, de entre los 33 países que pertenecen a esta organización. Según datos del Fondo para la Infancia de las Naciones Unidas (UNICEF), 6 millones de niños, niñas y adolescentes de América Latina fueron objeto de agresiones severas, y 80 mil mueren cada año víctimas de violencia generada por sus padres o por algún tercero."



Por su parte la directora general del Centro de Estudios para el Adelanto de las Mujeres y la Equidad de Género (CEAMEG), Marina Mandujano Curiel, señaló que de "...acuerdo con la ONU, cada minuto cuatro menores sufren abusos sexuales en América Latina; y al menos tres de estos abusos son en niñas y la mayoría no logra recuperarse nunca de este trauma. Añadió que una de cada cinco niñas y hasta el 10 por ciento de los niños son víctimas de abuso sexual, lo que equivale a alrededor de 4.5 millones de víctimas en México, de los cuales únicamente el dos por ciento de estos casos se conoce en el momento que se presenta el abuso."

Si comparamos la información anterior con la que presentó el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) a finales del año pasado, en el marco del Día internacional de la eliminación de la violencia contra la mujer, damos cuenta que la violencia contra las mujeres, desafortunadamente, es un patrón social que tiene un gran arraigo en la mayor parte del territorio nacional. En el caso particular de la violencia en contra de niñas, niños y adolescentes, la información muestra aspectos altamente relevantes:

- a) Las mujeres asesinadas durante 2013 son predominantemente niñas, adolescentes y mujeres jóvenes: siete de cada 100 mujeres asesinadas eran niñas de 0 a 14 años;

- b) Una cuarta parte de las mujeres ultimadas tenían entre 15 y 24 años y 42% tenían entre 25 y 49 años; 17% eran mujeres mayores de 50 años.



c) Entre los hombres, la proporción de infantes menores de 15 años asesinados es del 1.4%; mientras que los jóvenes de 15 a 24 años que murieron por una agresión fueron el 22.1%; y el 57.2% de los fallecidos tenía entre 25 y 49 años.

Un elemento a tener en cuenta es que mientras una proporción importante de las mujeres y niñas son agredidas predominantemente en sus viviendas (29.4%), solo el 10% de los varones recibieron lesiones mortales en su vivienda. Ellos son agredidos en su mayoría en la vía pública (calle o carretera).

Si bien, esta situación ha llevado a la instrumentación de leyes federales y locales, que dan cumplimiento al sinnúmero de tratados internacionales suscritos y ratificados por nuestro país sobre los derechos de las niñas, niños y adolescentes, existe suficiente evidencia para analizar las razones de la magra permeabilidad de la norma jurídica y la necesidad de adecuar diversos ordenamientos para reducir estos índices.

Actualmente en 25 de las 32 entidades federativas no se considera delito grave la pederastia. En relación a la violencia sexual contra menores las leyes locales la castigan de manera laxa o nula y se utiliza un enfoque de usos y costumbres para enfrentarlos. Los estados que tipifican este ilícito como grave y sin derecho a fianza son Yucatán, Tlaxcala, Tabasco, Sinaloa, Quintana Roo, Querétaro, Morelos, Jalisco y la Ciudad de México, sin embargo, las penalidades no son severas, sólo en el estado de Jalisco se dan



entre 12 y 20 años de prisión a quien cometa abuso sexual en contra de un menor de edad. En relación a las entidades que el abuso sexual no se califica, los agresores pueden salir bajo fianza, pagando multas que van de los 3 días de salario mínimo a 1,200 días.

Veracruz es el único estado, que dentro de su código penal tipifica como delito la pederastia con hasta 30 años de prisión, de la siguiente manera:

Artículo 182. A quien, con consentimiento o sin él, introduzca por la vía vaginal, anal u oral el órgano sexual o cualquier otra parte del cuerpo distinta al pene o cualquier artefacto en el cuerpo de una persona menor de dieciocho años, se le impondrán de seis a treinta años de prisión y multa de hasta tres mil días de salario.

A quien, sin llegar a la cópula o a la introducción vaginal, anal u oral, abuse sexualmente de un menor, agravando su integridad física o moral, en actos públicos o privados, aprovechándose de la ignorancia, indefensión o extrema necesidad económica o alimentaria, o de su estatus de autoridad respecto de la víctima, se le impondrán de cinco a diez años de prisión y multa de hasta doscientos cincuenta días de salario.

Artículo 183. La pederastia se considerará agravada si:



I. Se cometiere por dos o más personas;

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

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

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

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

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



En el mismo sentido, pero con una menor pena, de 9 a 18 años, el Código Penal Federal tipifica a la pederastia de la siguiente forma:

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

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

Si el agente hace uso de violencia física, las penas se aumentarán en una mitad más. El autor del delito podrá ser sujeto a tratamiento médico integral el tiempo que se requiera, mismo que no podrá exceder el tiempo que dure la pena de prisión impuesta.

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



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

Por su parte, el artículo 47 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes establece la obligación de las entidades federativas a tomar las medidas necesarias para prevenir, atender y sancionar los casos en que niñas, niños o adolescentes se vean afectados por "Trata de personas menores de 18 años de edad, abuso sexual infantil, explotación sexual infantil con o sin fines comerciales, o cualquier otro tipo de explotación, y demás conductas punibles establecidas en las disposiciones aplicables" como lo establece la fracción III.

En el caso particular de nuestro estado, tanto en la Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del Estado y ni en el Código Penal existe un tipo penal específico que sancione estas conductas a pesar de que existen múltiples denuncias sobre casos de pederastia y abuso sexual.

Aunado a lo anterior, desde finales de 2011 la organización internacional ECPAT (International are fighting to end the sexual exploitation of children around the world), urgió al estado oaxaqueño a regular la entrada de turismo nacional y extranjero para frenar la práctica de turismo sexual, pues señaló que al ser una entidad de tránsito migratorio, destino vacacional y



alto grado de marginación, la venta, prostitución y la utilización de niños para la realización de pornografía, es una realidad.

A través de la red FONI (Foro Oaxaqueño de la Niñez), Norma Negrete, coordinadora general a nivel nacional de ECPAT México, presentó en ese año, las recomendaciones que el comité de los derechos de los niños de la Organización de las Naciones Unidas, hizo al gobierno mexicano en materia específica del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño. Además, enfatizó que un elemento que vulnera a los niños oaxaqueños, es la ausencia en el Código Penal del estado la tipificación como un delito, que castigue la venta de niños con fines de explotación sexual, lo cual deja a los infantes en alto grado de vulnerabilidad.

Recientemente se hizo del conocimiento público del proceso que lleva el sacerdote Gerardo Silvestre Hernández, preso desde el 29 de noviembre de 2013 en el Centro de Reinserción Social número 12 con sede en Tlaxiaco, que está a la espera de que se le dicte sentencia por el delito de corrupción de menores cometido contra dos niños de la comunidad indígena de Villa Alta. No obstante, se estima que el número de las víctimas abusadas podría ser mayor a cien, de acuerdo con comunicado del FONI.

Cabe destacar que, este delito se está juzgando bajo los preceptos del artículo 194 del Código Penal Estatal que establece el tipo penal de corrupción de menores de dieciocho años con una pena máxima de 12 años:



ARTÍCULO 194.- Comete el delito de corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o personas que no tienen la capacidad para comprender el significado del hecho:

II. Quien por cualquier medio, induzca, facilite, procure u obligue que una persona menor de edad o persona que no tenga la capacidad para comprender el significado del hecho realice, para sí o para otras personas y sin fines de lucro o de explotación, actos sexuales o de exhibicionismo corporal de índole sexual. Estas conductas se sancionarán con pena de prisión de siete a doce años y multa de seiscientos a ochocientos cuarenta días de salario mínimo;

Actualmente existen definiciones precisas sobre el abuso sexual infantil y la pederastia. Atendiendo a la jurisprudencia sobre el principio de legalidad, que establece:

PRINCIPIO DE LEGALIDAD. LA TIPICIDAD CONSTITUYE SU BASE FUNDAMENTAL Y RIGE, CON LOS PRINCIPIOS DE TAXATIVIDAD Y DE PLENITUD HERMÉTICA DERIVADOS DE AQUÉL, COMO PILAR DE UN SISTEMA DE DERECHO PENAL EN UN ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO.

El artículo 14 de la Constitución Federal consagra el conocido apotegma nullum crimen sine poena, nullum poena sine lege certa traducible como el que no puede haber delito sin pena ni pena sin ley específica y concreta para



el hecho de que se trate; de ello deriva la importancia que la dogmática jurídico-penal asigna al elemento del delito llamado tipicidad, entendido como la constatación plena del encuadramiento exacto entre los componentes de una hipótesis delictiva descrita en la ley y un hecho concreto acontecido y probado en el mundo fáctico. La tipicidad es un presupuesto indispensable del acreditamiento del injusto penal que se entiende como la desvaloración de un hecho sin ponderar aun el reproche posible a su autor, y constituye la base fundamental del principio de legalidad que rige, con todas sus derivaciones, como pilar de un sistema de derecho penal en un estado democrático de derecho. Así, del propio principio podemos encontrar como derivaciones los de taxatividad o exigencia de un contenido concreto y unívoco en la labor de tipificación de la ley, es decir, que la descripción típica no debe ser vaga ni imprecisa, ni abierta o amplia al grado de permitir la arbitrariedad; de igual forma, el principio de plenitud hermética en cuanto a la prohibición de analogía o mayoría de razón en la aplicación de la ley penal, traduciéndose en la exigencia de exacta aplicación de la ley que se contiene de manera expresa, en el caso mexicano en el actual párrafo tercero del artículo 14 constitucional que dice: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata."

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 137/2005. 6 de octubre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: José Nieves Luna Castro. Secretario: Fernando Horacio Orendain Carrillo.



La CONAVIM dice que el abuso sexual infantil:

Puede entenderse como cualquier interacción entre una niña o niño y un adulto, o con un niño de mayor edad, en el cual la niña o el niño es utilizado para la estimulación sexual del abusador. Ocurre sin el consentimiento y en condiciones de desigualdad entre el abusador y la víctima, como consecuencia de algún tipo de coerción.

Las niñas y niños afectados deben lidiar con un conjunto de situaciones, que van desde la penetración o agresión física o contacto físico (tocamientos, masturbación, sexo oral) o exhibicionismo o erotización con relatos de historias sexuales, como videos, películas y fotografías.

Por su parte, el jurista González de la Vega, refiere al Abuso Sexual infantil o Pederastia como:

"Toda conducta en la que un menor es utilizado como objeto sexual por parte de otra persona con la que mantiene una relación de desigualdad, ya sea en cuanto a la edad, la madurez o el poder. Un problema universal que está presente, de una u otra manera, en todas las culturas y sociedades y que constituye un complejo fenómeno resultante de una combinación de factores individuales, familiares y sociales. [...] Supone una interferencia en el desarrollo evolutivo del niño y puede dejar unas secuelas que no siempre remiten con el paso del tiempo."



Actualmente el Código Penal vigente establece en el artículo 241 párrafo tercero, el abuso sexual, pero solo considera a menores de 12 años, y la pena va de 7 a 12 años de prisión. Este delito de abuso sexual, se considera cuando no hay cópula. Esta tipificación queda limitada, a las definiciones de los expertos y de los organismos internacionales que consideran que el abuso sexual contra menores, tiene que ver con diferentes formas de contactos e interacciones, y no es necesario el contacto físico.

Artículo 241.- - Comete el delito de abuso sexual, quien sin consentimiento de una persona ejecute en ella o la haga ejecutar un acto sexual, que no sea la cópula, o la obligue a observar cualquier acto sexual aun a través de medios electrónicos. Al responsable de tal hecho, se le impondrá de dos a cinco años de prisión y multa de cincuenta a doscientos días de salario mínimo.

...

Cuando el delito fuere cometido contra persona menor de doce años, incapaz o cuando se realice en persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo, la pena será de siete a doce años de prisión y multa de trescientos a setecientos días de salario mínimo. A los autores y partícipes del delito



previsto en este párrafo no se les concederá ningún beneficio preliberacional en la ejecución de la sentencia.

Por su parte, el artículo 247 del Código en comento, equipara a la violación contra menores de edad, cuando existe cúpula o la introducción de un objeto vía vaginal contra menores de 12 años y con una pena de 15 a 28 años de prisión.

ARTÍCULO 247.- Se equipara la violación, la cópula con persona menor de doce años de edad, aun cuando se hubiere obtenido su consentimiento, sea cual fuere su sexo; con persona privada de razón o sentido, o cuando por enfermedad o cualquiera otra causa no pudiere oponer resistencia. En tales casos, la pena será de quince a veinticinco años de prisión y multa de un un mil quinientos a dos mil días de salario.

Se equipará a la violación y se sanciona con la misma pena, al que introduzca por vía vaginal o anal, cualquier elemento o instrumento distinto del miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido.

Destaca también la agravante del artículo 248 del Código en cuestión, que cuando la violación o abuso se comete por dos o más personas, se impondrá la pena de 18 a 30 años de prisión, cuando el sujeto pasivo sea menor de 18 años de edad.



Si comparamos estas tipificaciones con el Código Penal Federal, encontramos que la pederastia o abuso sexual infantil es un delito grave y considera a los sujetos pasivos a los menores de 18 años. Este delito se califica cuando existe cualquier acto sexual, lo cual coincide con las definiciones de la UNICEF, la CONAVIM y el jurista González de la Vega:

CAPÍTULO VIII

Pederastia

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

La misma pena se aplicará a quien cometa la conducta descrita del párrafo anterior, en contra de la persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o para resistirlo. Si el agente hace uso de violencia física, las penas se aumentarán en una mitad más....



...

...

En razón de lo anterior y dada la grave situación que vive nuestro Estado en relación a los casos de abuso sexual infantil, el turismo sexual, la pornografía, venta para fines sexuales y pederastia, los legisladores oaxaqueños estamos obligados a establecer con urgencia, un marco jurídico que salvaguarden la integridad y los derechos de nuestras niñas, niños y adolescentes oaxaqueños, mediante el establecimiento de marcos normativos específicos que inhiban este tipo de conductas. Debemos tener claridad de que el abuso sexual infantil no puede entenderse si no se lo estudia en el marco del contexto social donde se produce.

Con base en lo anteriormente expuesto, fundado y motivado someto a la consideración de esta Honorable Asamblea, la siguiente iniciativa con proyecto de:

DECRETO POR LA QUE SE ADICIONA EL 241 QUATER AL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

Único.- Se adiciona el artículo 241 Quáter al Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca, para quedar como sigue:



Diputada María Luisa Matus Fuentes

"2016, AÑO AL FOMENTO DE LA LECTURA Y LA ESCRITURA"



Artículo 241 Quáter.- Comete el delito de abuso sexual infantil o pederastia, quien sin consentimiento de una persona ejecute, obligue, induzca o convenza a ejecutar cualquier acto sexual sobre un menor de dieciocho años, aprovechándose de la confianza, subordinación o superioridad que tiene, derivado de su parentesco en cualquier grado, tutela, curatela, guarda o custodia, relación docente, religiosa, laboral, médica, cultural, doméstica o de cualquier índole. Al autor de cualquiera de estos delitos, se le aplicará un pena de nueve a dieciocho años de prisión, y de setecientas cincuenta a dos mil doscientas cincuenta unidad de medida actualizada y no se le concederá ningún beneficio preliberacional en la ejecución de la sentencia.

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

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

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



Diputada María Luisa Matus Fuentes

"2016, AÑO AL FOMENTO DE LA LECTURA Y LA ESCRITURA"



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

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

ARTÍCULOS TRANSITORIOS

Artículo Primero.- El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado Libre y Soberano de Oaxaca.

Artículo Segundo.- Publíquese en el Periódico Oficial del Estado.

**A T E N T A M E N T E
SUFRAGIO EFECTIVO. NO REELECCION
EL RESPETO AL DERECHO AJENO ES LA PAZ**

DIP. MARÍA LUISA MATUS FUENTES.