
JOSÉ FRANCISCO MARTÍNEZ RINCONES
Universidad de los Andes
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Escuela de Criminología
CENIPEC
Mérida- Venezuela
paraima@cantv.net

**ABUSO SEXUAL CONTRA EL NIÑO Y EL ADOLESCENTE
EN EL DERECHO PENAL SUSTANTIVO VENEZOLANO.**

Resumen

El abuso sexual contra el niño y el adolescente, en el caso venezolano ha tenido dos grandes corrientes de regulación jurídico penal. La primera, se corresponde con la tradición propiamente penal y por ende enmarca la cuestión del abuso sexual en el campo de los delitos contra los bienes costumbres y el buen orden de la familia, tipificándose los delitos en función de la protección de las buenas costumbres y el orden familiar positivo como bienes jurídicos autónomos en los que el niño y el adolescente son vistos como sujetos pasivos con menor capacidad de defensa frente a los agresores sexuales. La segunda corriente de pensamiento jurídico se corresponde con el desarrollo del paradigma de la protección integral del niño y el adolescente, criminalizando los comportamientos de abuso sexual a partir del principio rector del comportamiento abusivo que arremete y vulnera tanto la inexperiencia del niño y el adolescente con su libertad sexual.

Palabras claves: Niños y adolescentes, abuso sexual, buenas costumbres y buen orden de la familia, protección integral del niño y el adolescente.

SEXUAL ABUSE ON CHILDREN AND ADOLESCENTS IN THE VENEZUELAN SUBSTANTIVE LAW.

Abstract

Sexual abuse on children and adolescents in the Venezuelan case

ABUSO SEXUAL CONTRA EL NIÑO Y EL ADOLESCENTE EN EL DERECHO PENAL SUSTANTIVO VENEZOLANO

has had two main tendencies of criminal juridical regulation. The first one focuses on the criminal tradition and therefore comprises the matter of sexual abuse in the field of offenses against good customs and good order of family, creating the offenses with the purpose of protecting the good customs and the positive family order as autonomous juridical goods in which children and adolescents are seen as passive subjects with minor capacity of defense before the sexual aggressors. The second tendency of juridical thought deals with the development of the paradigm of integral protection of children and adolescents, making the behavior of sexual abuse penal from the ruling principle of abusive behavior that attacks and harm both the lack of experience of children and adolescents, and their sexual liberty.

Key words: Children and adolescents. Sexual abuse. Good customs and good order of family. Integral protection for children and adolescents.

Dr. José Francisco Martínez Rincones¹

***“Abordar el tema de los delincuentes sexuales
es como asomarse al borde de un inmenso cráter,
profundo como un abismo y, como un abismo tentador”***

Israel Drapkin²

INTRODUCCIÓN.

El trabajo que se presenta, se orienta hacia el estudio de una forma particular de criminalidad, conocida en el ámbito penal-criminológico como *criminalidad sexual*, por estar referida al sexo y dirigida hacia aquellas partes del cuerpo de las víctimas vinculadas con sus órganos genitales o sus partes erógenas, o con las partes que el criminal escoge para satisfacer su agresividad sexual.

Las víctimas de los crímenes sexuales pueden ser personas adultas, niños o los adolescentes de cualquier sexo o condición; la

¹Profesor Titular de Derecho Penal Especial. Director de la Escuela de Criminología y del Centro de Investigaciones Penales y Criminológicas “Héctor Febres Cordero” (CENIPEC) de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Los Andes. Mérida – Venezuela, 5101. Email: paraima@cantv.net

²Director del Instituto de Criminología de la Universidad Hebrea de Jerusalem. (1962) Ponencia presentada en el Curso sobre Abuso Sexual Contra el Niño y el Adolescente. Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente.

agresividad de los agentes del delito puede revestirse de diversas formas, incluyendo las no violentas pero sí violatorias de valores fundamentales como la libertad sexual de la víctima, su calidad de vida física, sexual y psicológica, su pudor y la incolumidad de su persona, como sujeto de derechos y dignidad humana.

Particularmente se tratará la cuestión del abuso sexual en los niños y los adolescentes; refiriendo el análisis a la normativa penal sustantiva venezolana, con el propósito de explicar su sentido jurídico-penal, la comprensión criminológica del tema y la falta de tratamiento técnico-penal que le ha dado la Ley Orgánica para la Protección del Niño y el Adolescente en esta materia

La cuestión de los delitos sexuales contra los niños y los adolescentes requiere, como se demostrará, de una política criminal eficiente para que el sistema positivo de protección integral del niño y del adolescente no se convierta en una solución jurídica simbólica, en una parodia del mencionado sistema en el que la legalidad no tenga ningún respeto ni eficiencia real.

El aumento en Venezuela del abuso sexual contra niños y adolescente, es un signo de los tiempos, que convoca luchar por la salvaguarda de las generaciones futuras.

1. La Criminalidad Sexual. Conceptualización General y Víctimas.

La criminalidad sexual, en el ámbito jurídico-penal-criminológico venezolano, está vinculada por efectos de la estructuración legal europolatina, a los valores ético-religiosos judeocristianos, lo cual ha determinado que la construcción de la criminalidad sexual se aprecie desde la perspectiva de Las Buenas Costumbres.

En este sentido, la capacidad de control social punitivo que ejercían los Cánones Religiosos determinó que la Ley Penal, con el advenimiento del Estado Moderno, asumiera como delictivos a determinados comportamientos en los que la motivación sexual es la base determinante de la incriminación punitiva. Por esta razón, la noción de Buenas Costumbres adquirió la condición de bien jurídicopenal merecedor de protección por la vía de la intimidación punible, condición esta que se mantiene a pesar de los cambios sociales y culturales que permanentemente se suceden en el mundo occidental, al cual pertenece Venezuela.

ABUSO SEXUAL CONTRA EL NIÑO Y EL ADOLESCENTE EN EL DERECHO PENAL SUSTANTIVO VENEZOLANO

Drapkin (1962:197), al referirse a esta materia admite la innegable influencia de "tabúes sexuales" sobre la noción de comportamiento sexual delictivo, así como el peso de los valores, hábitos y costumbres en la estructuración de la Ley Penal.

Esta afirmación tiene plena validez en el caso venezolano, debido a que la normativa penal vigente sigue las concepciones de la Escuela Penal Clásica Italiana, de profunda raigambre judeocristiana, derivada del luminismo católico y del racionalismo francés decimonónico, desarrollado por Carrara y Sanardelli en el Código Penal Toscano de 1889, incuestionable matriz de Código Penal de Venezuela. Es por estos antecedentes que los delitos sexuales se han designado dentro de los Delitos contra las Buenas Costumbres. Al referirse a este punto, Mendoza Troconis (1965:34), expresa que:

"En el Código Penal Francés de 1810 ...estos delitos forman los Atentados contra las Costumbres, sistema seguido por el italiano de 1889, que los designó como el nuestro..."

La denominación exacta que le ha dado el Código Penal patrio abarca dos clases de bienes, Las Buenas Costumbres y El Buen Orden de las Familias, encontrándose, tanto en las buenas costumbres como en el buen orden familiar, tipificaciones referidas a la actividad sexual de las personas. En este sentido, en merecida cita, Febres Cordero (1976:7/8) expresa que:

"Los bienes jurídicos protegidos bajo el mismo título son efectivamente las buenas costumbres y el buen orden de las familias: En efecto, las buenas costumbres constituyen, como bien lo observa Camaño, un aspecto de la moralidad pública que va desde el concepto genérico de la decencia hasta el específico pudor, y abarca todo el patrimonio individual y social relativo a la vida sexual, al decoro y a la familia que, como lo determina expresamente nuestra Constitución, es la célula fundamental de la sociedad y el Estado está en la obligación de protegerla y velar por el mejoramiento de su situación moral y económica.

Las "buenas costumbres", como indica también Maggiore, no vienen a ser sino aquella parte de la moralidad pública que se refiere –como criterio de apreciación– a las relaciones sexuales. Pero la costumbre se distingue de la propia moralidad, en cuanto se refiere más a la actividad externa que a la interior del querer y del sentir, por lo que puede decirse, con el propio autor, que las buenas costumbres a que se remite el Título no son otra cosa que el uso correcto de las relaciones carnales, opuesto a la prác-

tica viciosa (mala costumbre, desvergüenza, etc.), es decir, hechos que no guardan semejanza con los postulados ético-jurídicos que conforman la vida social".

Las afirmaciones de los autores anteriormente citados, permiten conceptuar a la criminalidad sexual como la actividad criminal, delictiva, sancionada penalmente, por agredir los postulados ético-jurídicos que definen las relaciones carnales admitidas por la sociedad, legitimadas por las costumbres y reconocidas por la vida social como favorables para el desarrollo de una mejor existencia humana armoniosa.

Tales postulados ético-jurídicos deben comprenderse, por una parte, como referidos a la honestidad y la libertad sexual, entendida esta última como el derecho de toda persona capaz "...de decidir la participación en los actos de carácter carnal." (Orgeira. 1971: 20) y por otra parte, como postulados referidos a las denominadas por la Criminología como conductas desviadas que requieren del proceso de control penal en aquellos casos de actos sexuales incompatibles con las normas culturales y sociales de un determinado cuerpo social. (Sabaté. 1976: 4-6).

Entendida de esta manera la criminalidad sexual, se requiere hacer referencia a las víctimas de los delitos sexuales, toda vez que los mismos, para ser posibles, deben tener como referente pasivo a una o varias personas que hayan soportado el comportamiento criminoso del sujeto activo del delito sexual, según sea el caso.

Las víctimas de los delitos sexuales son los sujetos que reciben de manera directa la acción del delincuente son, en consecuencia, los receptores humanos del delito, los agredidos en sus vidas por el comportamiento criminoso. Rodríguez Manzanera, al estudiarlas considera que las víctimas de las conductas antisociales, entre ellas las de los crímenes sexuales, han sido las grandes olvidadas de la Criminología, puesto que "...los grandes criminales han pasado a la historia" (1986: 507).

En materia de delitos sexuales, las víctimas pueden ser de cualquier sexo o condición, toda vez que la criminalidad sexual ataca bienes sustentados en postulados ético-jurídicos como la honestidad sexual, el pudor personal y social, y la libertad sexual de las personas. Autores que estudian el comportamiento sexual criminoso desde la perspectiva de las aberraciones del instinto genésico, consideran que las víctimas de la criminalidad sexual representan el objeto sexual que ejerce un efecto real de atracción sobre el agente o sujeto activo del delito sexual; tales vícti-

ABUSO SEXUAL CONTRA EL NIÑO Y EL ADOLESCENTE EN EL DERECHO PENAL SUSTANTIVO VENEZOLANO

mas pueden ser el blanco de agresiones sexuales provenientes de agentes del mismo sexo y se inscriben en el cuadro de la homosexualidad, del sexo opuesto y corresponderían al campo de la heterosexualidad: Si las víctimas son niños, se estaría en los casos calificados como de pederosis, en los que el sujeto de la acción sexual criminosa aprovecha las relaciones afectivas, laborales o de autoridad para victimizar a los niños; estas víctimas son frecuentes en los casos en que los agentes criminales son maestros, guardadores, parientes o amigos que cometen los atentados sexuales sobre las víctimas que tienen bajo su custodia. (Mendoza Troconis. 1965:6).

En todo caso, por ahora, es suficiente con expresar que las víctimas de los crímenes sexuales son las personas, que, de acuerdo con la naturaleza propia de cada delito sexual, reciben y sufren la agresividad del sujeto activo del hecho punible, en menoscabo de su libertad, de sus valores, de su pudor o de su inexperiencia sexual.

2. El Abuso Sexual contra el Niño y el Adolescente. Conceptualización General y Víctimas.

El abuso sexual contra el niño y el adolescente debe ser entendido, al igual que en la criminalidad sexual, como un comportamiento delictivo cuyo fin es la satisfacción del apetito sexual desviado del sujeto activo del delito sexual. Típicamente la criminalidad sexual se ubica dentro de los Delitos contra las Buenas Costumbres y el Buen Orden de las Familias, en el caso del Código Penal y como Infracciones a la Protección Debida, en el caso de la ley para la Protección del Niño y del Adolescente.

Al apreciar el abuso sexual contra el niño y el adolescente, desde la perspectiva criminológica, ellos van a representar el objeto sexual del agente del crimen, aspecto este ya comentado por Mendoza Troconis. (1965:6) por lo que se considera que el agente actúa a partir de comportamiento aberrado, denominado criminológicamente como pederosis.

En materia de criminalidad sexual contra el niño y el adolescente, además de violentarse los valores propios del bien jurídico ya referido anteriormente, se violentan también los valores que conforman el interés superior del niño y el adolescente, interés éste con rango constitucional y con rango legal orgánico. En el caso

constitucional, la Carta Magna Venezolana establece que:

Artículo 78.

“Los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derecho y estarán protegidos por la legislación, órganos y tribunales especializados, los cuales respetarán, garantizarán y desarrollarán los contenidos de esta Constitución, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás tratados internacionales que en esta materia haya suscrito y ratificado la República. El Estado, las familias y a sociedad asegurarán, con prioridad absoluta, protección integral, para lo cual se tomará en cuenta su interés superior en las decisiones y acciones que les conciernan. El Estado promoverá su incorporación progresiva a la ciudadanía activa y un ente rector nacional dirigirá las políticas para la protección integral de los niños, niñas y adolesctetes”

En el caso de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, Ley que, de manera especialísima trata la materia, establece en su artículo 8, que:

Artículo 8.

Interés Superior del Niño. El Interés Superior del Niño es un principio de interpretación y aplicación de esta Ley, el cual es de obligatorio cumplimiento en la toma de todas la decisiones concernientes a los niños y adolescentes. Este principio está dirigido a asegurar el desarrollo integral de los niños y adolescentes, así como el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías.

Parágrafo Primero: para determinar el interés superior del niño en una situación concreta se debe apreciar:

- a) La opinión de los niños y adolescentes;
- b) La necesidad de equilibrio entre los derechos y garantías de los niños y adolescentes y sus deberes;
- c) La necesidad de equilibrio entre los derechos de las demás personas y los derechos y garantías del niño o adolescente;
- d) La condición específica de los niños y adolescentes como personas en desarrollo.

ABUSO SEXUAL CONTRA EL NIÑO Y EL ADOLESCENTE EN EL DERECHO PENAL SUSTANTIVO VENEZOLANO

Parágrafo Segundo: En aplicación del Interés Superior del Niño, cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de los niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.

Una interpretación objetiva de las dos fórmulas legales transcritas, permite aseverar que al niño y al adolescente se les debe garantizar o asegurar su desarrollo integral, entendida esta categoría del desarrollo humano como el paradigma de la protección integral de la vida del niño y el adolescente, toda vez que si se entiende de esta manera el interés superior debe estimarse como una dirección del comportamiento social, público y privado, orientada hacia el logro y disfrute efectivo de los derechos por parte de los niños y los adolescentes, por cuanto desarrollo integral e interés superior deben concebirse como una unidad indisoluble.

Tal interpretación es válida por seguir el espíritu del artículo 8 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, ya que ésta lo expresa claramente en la parte final del encabezamiento de la norma: *“Este principio está dirigido a asegurar el desarrollo integral de los niños y adolescentes, así como el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías”*.

A partir de esta interpretación, puede afirmarse, que los niños y adolescentes víctimas de abuso sexual delictivo han carecido de una real protección integral de sus derechos y garantías, siendo tal desprotección uno de los factores facilitadores de la criminalidad sexual; lo cual permite afirmar que los niños y adolescentes que hayan sido abusados sexualmente tienen una doble condición de víctimas, pues de una parte son víctimas del delito sexual y de otra, son víctimas de la desprotección de sus derechos y garantías, puesto que a los niños y a los adolescentes que se les protejan realmente sus derechos y sus garantías, difícilmente podrán ser víctimas de la criminalidad sexual.

Es importante mencionar, así mismo, un aspecto que la Criminología y el Derecho Penal han analizado en esta materia, como lo es el de las circunstancias que favorecen la criminalidad sexual contra el niño y el adolescente.

En este orden de ideas, se observa que, como ya lo señaló Mendoza Troconis (1965:6), los delitos de abuso sexual los co-

meten , con mayor frecuencia, quienes tienen la oportunidad diferencial para su materialización, como lo son los maestros, los guardadores, los parientes y amigos, que por sus relaciones directas con sus víctimas aprovechan tales circunstancias para satisfacer sus dolosas pasiones sexuales. Esta posición es admitida en Venezuela por la Defensoría del Niño y del Adolescente (2002:2) al concebir, con Misle, al abuso sexual como:

“Todo acto violento o no, realizado por una persona que usa su poder sobre un niño, niña o adolescente para someterlo, seducirlo, utilizarlo o sobornarlo, para satisfacerse sexualmente”.

De la definición interesa, particularmente, el señalamiento del uso del poder con el propósito libidinoso que el propio texto indica. Tal utilización del poder para someter, seducir, utilizar o sobornar, supone la existencia de circunstancias u oportunidades muy particulares o diferenciales o, en última instancia, relaciones tales, que permiten al delincuente sexual la utilización del poder derivado de estas circunstancias propicias, para la realización de los actos sexuales criminosos y abusivos. Sobre esta materia se pronuncia la Defensoría del Niño y del Adolescente (2002:2) al señalar que el abusado sexual:

“En la mayoría de los casos es una persona cercana al medio familiar: Un amigo de la familia, el abuelo, el hermano, el padre, el padrastro, el padrino, un vecino, un maestro...”.

Para finalizar este punto, es importante señalar que el abuso sexual debe ser considerado como una forma que asume la criminalidad sexual genéricamente considerada, y que, en este sentido, pueden concebirse ambas nociones como esencialmente similares. A objeto de ampliar esta afirmación puede apreciarse cómo define y explica criminológicamente Virginia Berlinerblau (1998:190) al abuso sexual:

“El abuso sexual infantil puede ser definido como el contacto genital entre un / una menor de edad (18 años o menos) y un adulto que lo manipula, engaña o fuerza a tener comportamientos sexuales...”

Los tipos de contacto genital incluyen penetración, intento de penetración, estimulación del área vaginal o rectal del niño/a por el pene, un dedo, la lengua o cualquier otra parte del cuerpo del abusador, o por un objeto usado por el perpetrador, también incluye cualquier tipo de contacto genital o anal del perpetrador por parte de la víctima, tales como fellatio¹ masturbación e intromisión de cualquier tipo. El contacto de los pechos no consentido, entra en esta definición.

El Abuso Sexual Infantil implica un abuso de poder porque una persona mayor, más fuerte y más sofisticada, saca ventaja de

ABUSO SEXUAL CONTRA EL NIÑO Y EL ADOLESCENTE EN EL DERECHO PENAL SUSTANTIVO VENEZOLANO

una persona más joven, más pequeña o menos sofisticada, con el propósito de satisfacer sus propios deseos y sentimientos, sin importarle los deseos o sentimientos del niño/a."

La claridad conceptual de esta indispensable cita que se ha realizado, permite concluir señalando que, en el ámbito de la criminalidad sexual la teoría penal-criminológica se ha enriquecido al eliminar cualquier posibilidad de duda sobre esta materia, no debiendo olvidarse que, en último término, en todo comportamiento abusivo existe un desprecio a los derechos humanos y que todo abusador afecta los derechos del abusado.

La Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente al tratar el abuso sexual contra el niño y el adolescente, lo hace de una manera tan genérica que no deroga las normas del Código Penal en esta materia. El Artículo 258 de la Ley tipifica el delito de explotación sexual, en los siguientes términos:

"Artículo 258. Explotación Sexual. Quien fomente, dirija o se lucre de la actividad sexual de un niño o adolescente será penado con prisión de tres o seis años".

El artículo 259 crea al delito del acto sexual, estableciendo que:

"Quien realice actos sexuales con un niño o participe en ellos, será penado con prisión de uno (1) o cinco (5) años. Si el acto sexual implica penetración genital, anal u oral, la prisión será de cinco (5) a diez (10) años.

Si el culpable ejerce sobre la víctima autoridad, guarda o vigilancia, la pena se aumentará en una cuarta parte".

El artículo 260, tipifica el acto sexual constreñido, así:

"Quien realice actos sexuales con adolescentes, contra su consentimiento, o participe en ellos, será penado conforme al artículo anterior".

Las normas son extremadamente imprecisas, por esta razón no puede considerarse que desarrollan la materia de una manera deseable y técnico-jurídica. Mejor tratamiento le da el Código Penal, a pesar de tratar la materia dentro del Derecho Penal común. Esto es una grave falla de la Ley que genera confusión tanto desde la perspectiva del Derecho Penal Sustantivo como desde la del Derecho Procesal Penal en cuanto a la cuestión de la naturaleza de la acción penal por ante los órganos jurisdiccionales competentes.

¹*Fellatio: Sexo oral o anal. "Supervalorización de parte del cuerpo no destinada al fin normal sexual como la boca (Fellatio in ore) o el ano (Paediciatio) (Mendoza Troconis. 1970:351)*

3. Sistema Penal Sustantivo Venezolano de la delincuencia sexual.. Tipología aplicable al niño y al adolescente.

El Derecho Penal Sustantivo contenido en el Código Penal representa dentro del sistema jurídico venezolano, como en todo Estado de Derecho y de Justicia, al área del quehacer jurídico creadora de las normas básicas y de las normas tipificantes de los delitos que conforman el sistema penal material o básico. Es, al decir de Luis Carlos Pérez (1987:3)

"...la rama de las ciencias jurídicas que se ocupa de las conductas punibles y de las medidas represivas para su autor. Delito y sanción constituyen, pues, su doble objeto... El fin perseguido por estatutos penales es la lucha contra la criminalidad".

Este Derecho que crea los delitos y las penas y que condiciona su aplicación al comprobado cumplimiento de sus principios rectores, es considerado como el área sustantiva del sistema penal, por ser la creadora de las normas materiales o de fondo, sin las cuales el Derecho Penal no existiría.

Pudiera decirse, en consecuencia, que estas normas representan la parte sustancial del sistema penal. Para la aplicación del Derecho Penal Sustantivo, el Estado de Derecho y de Justicia cuenta con otras normas, creadoras y reguladoras del comportamiento de los órganos que tienen el deber de aplicar las sanciones penales a quienes hayan delinquido. Estas normas conforman dentro del sistema jurídico el Derecho Penal Adjetivo o Procesal. (Pérez 1987:5)

Al referirse a la distinción entre el Derecho Penal Sustantivo y el Adjetivo, señala Jiménez de Asenjo (Pérez: 1987:5), siguiendo a Beling, que *"...el fondo del precepto penal es si debe imponerse una pena, cuál ha de ser ésta y sus requisitos. En cambio, el procesal trata de ver si hay lugar a proceder, cómo debe ser el proceso y cuáles sus requisitos".*

Las leyes penales se estructuran, en su parte especial, de acuerdo con la identidad del bien jurídico que se proteja, conformando series de normas o de tipos penales dirigidas a la salvaguarda de bienes particulares, dentro de la diversidad de delitos que puedan agredir dichos bienes.

En el caso de los Delitos contra Las Buenas Costumbres y el Buen Orden de las Familias se identifican delitos que protegen la sexualidad estimada desde la perspectiva de sus fundamentos ético-jurídicos, ya comentados anteriormente, a partir de los criterios formulados por Febres Cordero (1976: 7/8).

Los tipos penales que protegen los valores y fundamentos relacionados con la sexualidad conforman la tipología penal de la

ABUSO SEXUAL CONTRA EL NIÑO Y EL ADOLESCENTE EN EL DERECHO PENAL SUSTANTIVO VENEZOLANO

delincuencia sexual que regula sus formas típicas y sancionadoras de los hechos en que las víctimas sean niños o adolescentes o personas adultas.

La normativa que conforma la tipología penal sustantiva venezolana de la delincuencia sexual referida al niño y al adolescente está contenida en los artículos de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente y del Código Penal; en este último caso en las normas correspondientes al Libro Segundo, Título VIII, denominado "De los Delitos contra las Buenas Costumbres y el Buen Orden de las Familias" y los artículos del Libro Primero, correspondientes al título V, denominado "De la Responsabilidad Penal o de las Circunstancias que las Excluyen, Atenuan o Agravan". Dicha tipología, en el caso del Código Penal, puede precisarse por la naturaleza de los hechos punibles, aunque se denomine de otra forma. En decir, que los delitos pueden considerarse como delitos sexuales, a pesar de que el Código Penal no los califique de esta manera en ninguno de los Capítulos del referido Título VIII; en virtud de que las acciones criminosas están dirigidas a la satisfacción de las pasiones y del apetito sexual del agente y porque afecta la libertad sexual, la sexualidad, el pudor, la honestidad sexual o la inocencia e inexperiencia de las víctimas por efecto natural de su niñez o de su adolescencia, en el caso de los delitos de abuso sexual por prácticas pedofílicas o por efecto de la pederosis.

La calificación de delitos sexuales no es aceptada por autores como Porte Petit, en México (1972:7/8), Saltelli y Romano di Falco, en Italia, citados por el mencionado autor mexicano, en este sentido, la considera

"...totalmente impropia porque mira a la naturaleza del delito y no, como debiera ser, al bien jurídico tutelado".

Sin embargo, y sin que ello ofenda la dogmática penal tradicional, no puede considerarse impropia una denominación de los delitos que parta de la naturaleza de éstos, aunque en la estructuración de los Códigos o Leyes Penales se tomen en cuenta bienes jurídicos menos amplios.

De hecho, en el propio México la denominación de delitos sexuales ha sido aceptada legislativamente, en Códigos Penales de los Estados de la Federación Mexicana y en la propia legislación nacional. (Porte Petit. 1972:8). Cabe mencionar que hoy en día la doctrina penal habla de Delitos Económicos, Delitos de Droga, Delitos Ecológicos, Delitos Fiscales, Delitos Tributarios, Delitos Aduaneros, entre otros, basándose en la naturaleza de ellos. Para hacer una tipología ajustada al trabajo y a favor de una comprensión técnica, jurídica y criminológica del tema, se seguirá el articulado del Título VIII del Libro Segundo del Código Penal, seleccionando los tipos delictivos a partir de la naturaleza de delitos, en tanto que delitos sexuales comisibles sobre niños y adolescentes o personas adultas:

DELITO	ARTICULO C.P	VICTIMA	AGENTE	EDAD/VICTIMA	SEXO
Violación Violenta	375	Cualquier Persona	Cualquier persona capaz	Cualquier edad	Cualquier sexo
Violación no violenta	375	Menores de doce años	Cualquier persona capaz	Menores de doce años	Cualquier sexo
		Menores de dieciséis años	Violador con parentesco consanguíneo, ascendiente, relación de autorid ad por tutela o enseñanza y vigilancia.	Menores de dieciséis años mayores de doce años	Cualquier sexo
		Privada de la libertad			
		Sin capacidad de resistir por razón patológica fraudulenta o farmacológica		Cualquier edad	
DELITO	ARTÍCULO C.P.	VICTIMA	Violador con AGENTE	EDAD VICTIMA	Cualquier sexo
Actos Lascivos	377	Mayores de doce años y menores de dieciséis años	autoridad custodiar.		SEXO
Corrupción de Menores	379	Cualquier sexo	Cualquier persona capaz	Cualquier edad	Cualquier sexo
		Mayores de doce años y menores de dieciséis años	Cualquier persona capaz	Mayores de doce años y menores de dieciséis años	Cualquier sexo
Sedución con Promesa Matrimonial	379				Cualquier sexo
Proxenetismo Reiterado o Lucrativo	382		Hombre mayor de edad	Mayor de dieciséis años y menor de veintidós años	Femenino
Rapto de Menor	385	Cualquier sexo	Cualquier persona capaz	Cualquier edad	Cualquier sexo

**ABUSO SEXUAL CONTRA EL NIÑO Y EL ADOLESCENTE
EN EL DERECHO PENAL SUSTANTIVO VENEZOLANO**

Corrupción Proxenética por Inducción	388	Mujer	Cualquier persona capaz	Minoridad de edad	Cualquier sexo
Corrupción Proxenética por Facilitación o Favorecimiento	389	Cualquier sexo Menores de doce años Cualquier sexo Menores de doce años Por fraude o engaño	Agravación de pena Parientes, tutor, personas con ascendencia educativa, por guarda o vigilancia. Agravación de pena Parientes, tutor, personas con ascendencia educativa, por guarda o vigilancia.	Minoridad de edad Menores de doce años	Cualquier sexo
Corrupción Proxenética por Violencia	390	Cualquier sexo	Cualquier persona capaz	Minoridad de edad	Cualquier sexo
Corrupción Proxenética por engaño o fraude	393	Cualquier sexo	Cualquier persona capaz	Minoridad de edad	Cualquier sexo
Homicidio por Delitos Sexuales	393	VICTIMA	Cualquier persona capaz	Cualquier edad	Cualquier sexo
DELITO	ARTICULO	Cualquier sexo	Cualquier persona capaz	EDAD VÍCTIMA	Cualquier sexo
Lesiones por Delitos Sexuales			AGENTE	Cualquier edad	SEXO
			Cualquier persona capaz		Cualquier sexo

La tipología penal sexual que afecta a los niños y adolescentes, correspondiente al Título VIII del Libro Segundo del Código Penal puede ser objeto de agravantes genéricos establecidos en el Libro Primero, Título V del Código Penal, cuando con los delitos sexuales concurren circunstancias que por su naturaleza los hagan más graves, nocivos o dañinos para las víctimas. Las circunstancias agravantes son las siguientes:

CIRCUNSTANCIA	ARTICULO	NUMERAL	SEXO	EDAD
Alevosía	77	1°	Cualquier sexo	Cualquier edad
Mercenarismo	77	2°	Cualquier sexo	Cualquier edad
Premeditación	77	5°	Cualquier sexo	Cualquier edad
Fraude	77	6°	Cualquier sexo	Cualquier edad
Debilitante de la Defensa	77	8°	Cualquier sexo	Cualquier edad
Abuso	78	9°	Cualquier sexo	Cualquier edad
Armas y Grupo Humano	77	11°	Cualquier sexo	Cualquier edad
Nocturnidad y Despoblado	77	12°	Cualquier sexo	Cualquier edad
Ofensividad	77	14°	Cualquier sexo	Cualquier edad
Escalamiento	77	15°	Cualquier sexo	Cualquier edad
Fractura	77	16°	Cualquier sexo	Cualquier edad

ABUSO SEXUAL CONTRA EL NIÑO Y EL ADOLESCENTE EN EL DERECHO PENAL SUSTANTIVO VENEZOLANO

Parentesco	77	17°	Cualquier sexo	Cualquier edad
Autoridad	77	17°	Cualquier sexo	Cualquier edad
Ebriedad	77	18°	Cualquier sexo	Cualquier edad
Vagancia	77	19°	Cualquier sexo	Cualquier edad
Pendencieredad	77	20°	Cualquier sexo	Cualquier edad

La tipología penal sexual codificada es demostrativa de la existencia de un sistema de delitos que protege al niño y al adolescente de un modo amplio y general enmarcado dentro del Derecho Penal común y no de un modo específico ni adecuado a su realidad, jurídica determinada por los principios de la protección integral del niño y del adolescente.

Los delitos que conforman la protección penal asimilan al niño y al adolescente al ámbito del Derecho Penal común, *dejando abiertas las compuertas para que el abuso sexual encuentre espacios no punibles, pues la dinámica social y el desarrollo del mercado del sexo publicitario, a la par que el relajamiento de los postulados ético-jurídicos hacen que el modelo tipológico del Derecho Penal común se haga obsoleto.*

A lo anterior se suma que el sistema penal codificado es un sistema que opera por instancia de parte interesada, conforme lo establece en los artículos 380, 387 y 391 del Código Penal, lo cual crea graves dudas sobre la acción punitiva pública en el Derecho Penal Sexual generando como consecuencia que la tipología de los delitos sexuales orientada hacia la protección del niño y el adolescente debe ser revisada para que de esta manera se honre tanto a la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas, como a la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.

La Convención sobre los Derechos del Niño que crea el principio de reforma al establecer lo siguiente:

*“Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativa, apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, **incluido el abuso sexual**, mientras que el niño se encuentra bajo custodia de sus padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que tenga a su cargo”.*

Por su parte las normas de la legislación patria para la protección integral del niño y del adolescente, que desarrollan el tema del abuso sexual y propician una reforma penal, son del siguiente contenido:

“Artículo 33. Derecho a ser protegidos contra el abuso y la explotación sexual: Todos los niños y adolescentes tienen derecho a ser protegidos contra cualquier forma de abuso y explotación sexual. El Estado debe garantizar programas permanentes y gratuitos de asistencia y atención integral a los niños y adolescentes que hayan sido víctimas de abuso o explotación sexual”.

“Artículo 34. Servicios forenses: El Estado debe garantizar servicios forenses con personal especialmente capacitado para atender a los niños y adolescentes, principalmente para los casos de abuso y explotación sexual. Siempre que sea posible, estos servicios deberán ser diferentes de los que se brinda a las personas mayores de dieciocho años”.

La normativa especial, tanto la de la Convención como la de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, legitiman la necesidad del desarrollo de una tipología especial en materia de abuso sexual, que supere carácter subsidiario del Derecho Penal común en esta materia; esta nueva tipología deben tomar en cuenta las particularidades y especificidades de diversos comportamientos sexualmente criminosos, que deben conformar la criminalidad o la *delincuencia pedofílica*, debiendo precisar que tales delitos son de acción pública para con estrictas limitaciones informativas para preservar la intimidad de las víctimas.

CONCLUSIÓN.

Como se ha demostrado, en Venezuela existe un sistema de control social punitivo del abuso sexual del niño y del adolescente. Este sistema está enmarcado más en la tradición penal del siglo diecinueve que en la normativa contemporánea. Dicho sistema, sin embargo, establece normas incriminadoras de carácter penal para la criminalidad sexual.

Es limitado en el sentido de que dentro de la normativa tipificante solo trata los delitos tradicionales que afectan el campo de las Buenas Costumbres, que agreden los valores de la honestidad, el pudor y la libertad sexual del adulto, refiriendo la imputación sobre los criminales sexuales que actúan contra los niños y adolescentes hacia estas tradicionales fórmulas delictivas, debido a

ABUSO SEXUAL CONTRA EL NIÑO Y EL ADOLESCENTE EN EL DERECHO PENAL SUSTANTIVO VENEZOLANO

la generalidad con que la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente trata la materia del abuso sexual.

Es subsidiario, por cuanto no mira en el primer plano al niño y al adolescente, limitándose a incluirlo en el segundo plano de las normas tipificantes, haciéndolo desde una filosofía que no aprecia la naturaleza de los delitos como crímenes de gran agresividad para con los niños y los adolescentes, violatorios del derecho a una real calidad de vida sexual y de existencia, que a ellos les corresponde en la actualidad histórica de la humanidad.

El Derecho Penal vigente en Venezuela, básicamente cumple una función simbólica en materia de protección, prevención y punición de la criminalidad sexual, función simbólica ésta que se refuerza por el hecho de ser este Derecho Penal donde subsiste el espíritu de la acción privada lo cual limita la protección y hace muy débil la función estatal contra la criminalidad sexual, por cuanto la ideología clásica predomina y la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente no es clara en esta materia.

La cuestión del abuso sexual contra el niño y el adolescente requiere normas nuevas para que el interés superior del niño y su desarrollo integral se vean protegidos por un sistema realista y funcional que de a su derecho a una calidad de vida sexual sana toda la protección que se merece.

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA.

Berlinerblau, Virginia ***“Abuso Sexual Infantil”*** En: **Violencia Familiar y Abuso Sexual.** Ed. Universidad. Buenos Aires – Argentina, 1998.

Drapkin, Israel **Los Delincuentes Sexuales.** XI Curso Internacional de Criminología. Memorias. Madrid – España, 1962. Sociedad Internacional de Criminología.

Febres Cordero, Héctor Curso de Derecho Penal. Parte Especial. **Delitos contra las Buenas Costumbres y le Buen Orden de las Familias.** Talleres Gráficos Universitarios ULA. Mérida – Venezuela, 1976.

Mendoza Troconis, José Rafael ***“Curso de Criminología”*** Editorial El Cojo. Caracas-Venezuela, 1940.

Mendoza Troconis, José Rafael *Curso de Derecho Penal Venezolano, Tomo VIII*. Gráficos LETRA. Madrid – España, 1965.

Misle, Oscar *“Preguntas y Respuestas sobre el Abuso Sexual”*. Ed. De la Defensoría del Niño y del Adolescente. Caracas – Venezuela, 2002.

Muñoz Sabaté, Luis *“Sexualidad y Derecho”* Edic. Hispano-Europea. Barcelona – España.

Orgeira, José María Violación, *Estupro y Abuso Deshonesto*. José Daniel López B. (Compilador). Ed. Lerner. Buenos Aires – Argentina, 1971.

Pérez, Luis Carlos, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo I. Ed. Temis. Bogotá –Colombia 1982.

Porte Petit, Celestino *“Delito de Estupro”* Editorial Jurídica Mexicana. México D.F. México. 1972.

Rodríguez Manzanera, Luis *“Criminología”* Editorial Porrúa S.A. México D.F. México, 1986.

Sabaté, Luis M. *“Sexualidad y Derecho”* Ed. Hispano Europea, Barcelona – España 1986.