

Facultad de Ciencias Jurídicas



Los criterios de edad en los delitos de estupro e incesto en el Código Penal Nicaragüense Ley 641 y el Código Penal de 1974.

Juan Gabriel Moncada González

Ricardo Ezequiel López Parrales



Tutora: Msc. Fabiola Peña Castillo

Universidad Centroamericana

UCA



Tema: Los criterios de edad en los delitos de estupro e incesto en el código penal nicaragüense Ley 641 y el código penal de 1974.

Trabajo investigativo para obtener el título de Licenciados en Derecho.

Elaborado Por:

Juan Gabriel Moncada González

Ricardo Ezequiel López Parrales

Tutora:

Msc. Fabiola Peña Castillo

Dedicatoria Juan Gabriel Moncada González

Dedicatoria Ricardo Ezequiel López Parrales

Agradecimiento Juan Gabriel Moncada González

Agradecimiento Ricardo Ezequiel López Parrales

Introducción

Objetivos

Capítulo I: Introducción a las figuras de estupro e incesto

1.1 Estupro

1.1.1 Concepto de diferentes tratadistas.

1.1.2 Evolución histórica de estupro

1.1.2.1 Roma

1.1.2.2 Edad media

1.2 Evolución histórica de incesto

1.2.1 Aspecto religioso-histórico

1.2.2 El incesto en la literatura

1.2.3 El incesto en la historia

1.2.4 El incesto en la historia celebre

1.2.5 El incesto en la sociología

1.2.6 Perspectiva del incesto y sus razones del rechazo

1.2.7 Teoría del origen del incesto

1.2.8 El incesto en el siglo XXI

1.3 Análisis del Código Penal en el Título II “Delitos contra la libertad” dentro del Capítulo II “Delitos contra la libertad e integridad sexual” los artículos 170, 171 y 173

1.3.1 Estupro

- 1.3.1.1 Conducta
- 1.3.1.2 Sujeto activo
- 1.3.1.3 Sujeto pasivo
- 1.3.1.4 Bien jurídico protegido
- 1.3.2 *Estupro agravado*
 - 1.3.2.1 Conducta
 - 1.3.2.2 Sujeto activo
 - 1.3.2.3 Sujeto pasivo
 - 1.3.2.4 Bien jurídico protegido
- 1.3.3 *Incesto*
 - 1.3.3.1 Conducta
 - 1.3.3.2 Sujeto activo
 - 1.3.3.3 Sujeto pasivo
 - 1.3.3.4 Bien jurídico protegido

Capítulo II: Análisis comparativo de los delitos de estupro e incesto entre el Código Penal vigente y el Código Penal de 1974

2.1 Introducción a la teoría general del delito.

- 2.1.1 *El delito*
- 2.1.2 *La acción*
- 2.1.3 *Tipicidad y tipo*
- 2.1.4 *Antijuridicidad*
 - 2.1.4.1 El bien jurídico
- 2.1.5 *La culpabilidad*

2.2 Análisis del delito de estupro en el Código Penal vigente y el Código Penal de 1974

- 2.2.1 *Acción*
- 2.2.2 *Tipicidad y tipo*
- 2.2.3 *Antijuridicidad*
 - 2.2.3.1 Bien jurídico protegido
- 2.2.4 *Culpabilidad*

2.2.5 Sujeto activo

2.2.6 Sujeto pasivo

2.3 Análisis del delito de incesto en el Código Penal vigente y el Código Penal de 1974

2.3.1 Acción

2.3.2 Tipicidad y tipo

2.3.3 Antijuridicidad

2.3.3.1 Bien jurídico protegido

2.3.4 Culpabilidad

2.3.5 Sujeto activo

2.3.6 Sujeto pasivo

Capítulo III: Explicación científica y biológica de la sexualidad, derecho comparado y toma de posiciones

3.1 El desarrollo sexual del adolescente

3.1.1 Introducción

3.1.2 Identidad Sexual

3.1.2.1 Cambios en la imagen corporal

3.1.2.2 Cambios en las nuevas capacidades

3.1.3 Sexualidad en orden cronológico

3.1.3.1 La primera infancia (de 0 a 2 años)

3.1.3.2 La infancia (de 3 a 8 años)

3.1.3.3 La preadolescencia (de 9 a 13 años)

3.1.3.4 La adolescencia (de 14 a 18 años)

3.2 Derecho comparado

3.2.1 Costa Rica

3.2.2 Honduras

3.2.3 El Salvador

3.2.4 Paraguay

3.2.5 Argentina

3.2.6 Bolivia

3.2.7 Chile

3.3 Análisis

3.3.1 *Análisis del Estupro*

3.3.2 *Análisis del Incesto*

Conclusiones

Recomendaciones

Lista de Referencia Bibliográfica

Anexos

Dedicatoria Juan Gabriel Moncada González

Dedico este trabajo a:

A mi madre María Gabriela González Téllez quien es mi guía en esta vida.

A mi abuela Haydee del Socorro Téllez Lacayo quien sin ella no sería nadie.

Dedicatoria Ricardo Ezequiel López Parrales

Dedico este trabajo a las personas más importantes en mi vida:

A mi madre Guillermina Parrales a quien admiro y respeto.

A mi prometida Virginia Argueta Dávila quien es dueña de todo mi amor.

A mi Familia que es la base de mi vida.

A mis amigos, quienes siempre están ahí cuando los necesito.

Agradecimientos Juan Gabriel Moncada González

Gracias a mi familia por todo el cariño y aprecio que me han tenido durante mis años de estudios así como de vida.

Gracias a mi tutora Msc. Fabiola Peña Castillo por toda la comprensión y el apoyo que nos brindó durante la realización de esta investigación, así como también por su apoyo personal desde primer año.

Gracias a mi novia Christiana Massiel Castellón por toda la comprensión, apoyo y paciencia en este arduo proceso, además agradezco por sus valiosos consejos.

Gracias a mi compañero y amigo Ricardo López por todo lo que ha aguantado en este proceso de investigación, el cual su aportación sirvió de base para una discusión exquisita sobre el tema.

Agradecimientos Ricardo Ezequiel López Parrales

Primero agradecer a Dios por haberme dado la oportunidad y fuerza de haber logrado realizar esta investigación.

Gracias a mi tutora Msc. Fabiola Peña Castillo, por su paciencia, conocimientos, sus respuestas iluminadoras a preguntas que no siempre parecían ser fáciles de contestar y sobre todo por alentarme a continuar con este trabajo.

Gracias a mi Familia por el apoyo brindado durante mi vida académica.

Gracias a Virginia Argueta Dávila por estar ahí motivándome a ser mejor, por mostrarme que la excelencia es algo que se obtiene con esfuerzo y dedicación.

Gracias a mi compañero Juan Moncada González, por su esfuerzo y dedicación, por soportar mis errores y estar ahí para corregirlos, gracias por haberme permitido compartir este proceso tan significativo.

Un especial agradecimiento a mi mentor y amigo Lic. Álvaro Martínez Espinoza, por un apoyo incondicional, por haberme formado en mi vida laboral y por demostrar ser un amigo de verdad con lo cual se ha ganado mi cariño, admiración y respeto.

Gracias a todos aquellos que no puedo agradecer de manera particular pero que fueron parte importante durante este proceso ya sea por su comprensión o por su colaboración durante el mismo.

Introducción

En el Código Penal Nicaragüense los delitos contra la integridad sexual son definidos con criterios de edad, estableciendo mínimos y máximos de edad para ser considerado tanto víctima como agresor.

En el Capítulo I daremos una reseña histórica del concepto etimológico tanto del estupro como de incesto, entrando de lleno mediante conceptos de diversos autores, además como las diversas evoluciones de los conceptos analizando a través del tiempo como su terminología han sufrido diversos cambios. Haremos en una breve reseña un análisis del Código Penal sobre los delitos contra la integridad sexual que se encuentran contemplados en el Capítulo II, específicamente los delitos del estupro y del incesto.

Dentro del Capítulo II de nuestra investigación entraremos a fondo a conocer el concepto de delitos profundizando en diferentes autores de habla hispana, una vez conocido y familiarizados con el concepto, es lógico que pasemos a la teoría general del delito, el cual nos permitirá desglosar y desentrañar hasta su raíz los delitos de estupro e incesto, desde la perspectiva de la acción, la tipicidad, antijuridicidad, bien jurídico y culpabilidad, además podremos analizar cuáles son los sujetos tanto pasivos como activos que realizan dicho delito. Siendo necesario hacer un análisis de la norma contenida en el Código Penal actual o Ley 641 y el Código Penal de 1974 para determinar los vacíos de manera específica, haciendo una reseña histórica que servirá como base para la fundamentación de este trabajo.

Dentro del Capítulo III se hará un contraste entre nuestra legislación y el tratamiento que hacen legislaciones latinoamericanas, conjuntamente con un estudio científico (biológico) que permita entender las etapas de la vida sexual de una persona para entender porque se establecieron edades como elemento esencial de los delitos contra la integridad sexual.

Realizar un estudio sobre todos los tipos penales existentes en el capítulo de los delitos contra la integridad sexual contemplado en nuestro Código Penal, sería una labor que sin duda dejaría muchos vacíos ya que es un tema bastante extenso y no es adecuado abordarlo de manera tan poco explicativa por lo que delimitaremos nuestra investigación al estudio de los delitos del estupro e incesto. Y como resultado tenemos la toma de posiciones que apropiadamente abordamos en nuestra monografía, el cual sirve como criterio para poder analizar de una perspectiva más practica ambos delitos.

Objetivo general

Explicar el porqué de los rangos de edades vinculados en el Código Penal Nicaragüense actual y en el Código Penal Nicaragüense de 1974 dentro de los delitos de estupro e incesto, partiendo desde su historia, hasta el punto de vista conceptual en el ámbito jurídico y científico.

Objetivos específicos

Distinguir los conceptos históricos del estupro e incesto, y las diferentes posiciones doctrinales que se nos plantea en contra posición de lo establecido en el Código Penal vigente

Comparar definiciones del estupro y el incesto en el Código Penal vigente y el Código Penal de 1974, desentrañando el delito a partir de la teoría general del delito y fundamentando cada elemento.

Analizar el establecimiento de rango de edades desde la perspectiva científica, con la explicación de la sexualidad en la juventud, además de realizar comparaciones entre diferentes legislaciones latinoamericanas y la toma de posición personal.

CAPÍTULO I

**Introducción de las figuras de Estupro e
incesto**

1.1 Estupro

Según Jakobs (1997) el estupro proviene:

Del latín stuprum, que es el acto ilícito con doncella o viuda; deshonestidad, trato torpe, lujuria torpeza, deshonra; adulterio; incesto; atentado contra el pudor, violencia, acción de corromper, seducción. El vocablo latino stupro equivale a estuprar, violar por fuerza a una doncella, quitarle su honor; contaminar, corromper, echar a perder (p.21).

Desde tiempos remotos y en diversos pueblos el estupro ha evolucionado en una serie de modificaciones que incluso actualmente conlleva a distintas concepciones al respecto.

En términos generales, la figura del incesto está formada por bases subjetivas débiles que hace difícil la interpretación en casos específicos. Además de su inutilización práctica, debido a los cambios y el avance de carácter cultural en el comportamiento humano. Sin titubeo, desde hace décadas al día de hoy tanto el hombre como la mujer son distintos, su comportamiento, necesidad, pensamiento, etc.; y por tanto, no caben los principios éticos y los fundamentos legales de otras épocas.

En cuanto al concepto del estupro, la palabra misma representa también confusión, de tal manera que existen pocas semejanza entre los criterios de cada tratadista. En épocas anteriores existían incluso confusiones entre diversos delitos, como violación estupro, rapto y adulterio.

El delito de estupro ha pasado por una larga evolución. En sus inicios, es utilizado el término Estupro para destinar cualquier cópula fuera del matrimonio, hasta alcanzar el actual significado en el código penal nicaragüense en donde se establece como el acceso carnal con persona mayor de catorce años y menor de dieciséis.

1.1.1 *Conceptos de Diferentes Tratadistas*

El autor Francesco Carrara (1967) define al delito de estupro como el “conocimiento carnal de una mujer libre y honesta, precedido de seducción verdadera o presunta, y no acompañado de violencia” (p.184).

González de la Vega (1986) considera al delito en estudio como “la conjunción sexual natural, obtenida sin violencia y por medios fraudulentos o de maliciosa seducción, con mujeres muy jóvenes no ligadas por matrimonio y de conducta sexual honesta” (p.359).

El autor ibero, Muñoz Conde (1985), expresa que:

La palabra estupro, derivada del latín stuprum, tuvo el significado en el Derecho medieval de yacimiento carnal ilícito. Pero a partir del siglo XVI se restringe dicho significado en el idioma castellano al yacimiento carnal realizado con mujer virgen o doncella mediante engaño o seducción (pp.353-354).

Maggiore (1989), afirma que:

La palabra estupro ha sido empleada por la doctrina y las legislaciones en distintos significados; los principales son: 1) estupro simple, que es el concubito con una persona libre, es decir, soltera, y honesta; 2) estupro con

seducción, que es la unión carnal lograda con engaños; 3) estupro con violencia, que es ayuntamiento obtenido con coacción física o moral. Además, el estupro propio, o sea el que produce desfloración, se distingue del impropio, que no produce ese efecto (p.57).

Díaz de León (1994) define al estupro como:

Delito cometido por quien realiza cópula con una persona, mujer o varón, mayor de doce años y menor de dieciocho, logrando su aceptación mediante el empleo de engaño (p.454).

1.1.2 Evolución Histórica de Estupro

1.1.2.1 Roma

Según García Cárdenas (2005), en Roma el término estupro, se relacionaba con el adulterio a pesar de estar limitado a la mujer casada. Así también, el término de *estuprum* Roma se identificaba con todo acto impúdico con hombres o mujeres, como la unión carnal con una virgen o viuda honesta. Al igual que en la actualidad la violencia no era parte esencial de este delito.

Dentro del digesto, hace mención que se cometía el delito de estupro quien fuera del matrimonio tuviera acceso carnal con una mujer de buenas costumbres, exceptuando el caso de la concubina, a diferencia del adulterio que se cometía cuando la mujer estaba casada; diferenciándose del estupro que debía ser con una viuda, virgen o una niña.

De acuerdo con Mendoza Moreira (2008) en el código de Justiniano que data del año 534 refiere que la misma Ley Julia castiga el delito de estupro, en que sin violencia se abusa de una doncella o de una viuda que vive honestamente; la

pena para gente acomodada es la confiscación de la mitad de los bienes, y para los pobres pena corporal.

1.1.2. 2. Edad Media

La Ley de Leovigildo, rey de los Visigodos, establece que cuando se cometía el delito de estupro la pena si era un hombre libre, era ser esclavo del sujeto pasivo, y si este ya era un esclavo quemarlo. En Inglaterra, en su legislación establecía que el que cometía delito de Estupro tendría la pena de muerte, con la evolución de la legislación, se transformó la pena, siendo ahora en vez de pena de muerte, castración y quitarle ambos ojos.

Dentro del Derecho Canónico el concepto de Estupro es totalmente diferente, puesto que lo que regulaba era la comercialización carnal ilícita ya fuese con mujeres vírgenes o viudas, que al igual que en Roma debían tener vidas honestas y que no sea pariente en grados prohibitivos para el matrimonio, esto se hace para que exista una diferencia con el incesto.

1.2 Evolución Histórica de Incesto

Iniciaremos haciendo referencia al aspecto religioso, pues es este el que generalmente marca los grandes rasgos de nuestra moral individual, que es a su vez aquello que determina la moral colectiva (moral social) siendo el factor que afecta nuestra realidad material, siendo ésta generadora de derecho.

1.2.1 Aspecto Religioso – Histórico

En la Biblia, se explica el origen de la raza humana de una sola pareja, a quienes le fue encomendado poblar el planeta (Génesis 1 versículo 28), lo que nos hace deducir que los hijos de éstos debieron relacionarse de manera incestuosa para poder poblar la tierra. Más adelante en el relato bíblico habla del momento en que la tierra fue renovada con el diluvio en el cual sólo sobrevivió la familia de Noé, a quienes se le da nuevamente la orden de multiplicarse (Génesis 9 versículo 1). Seguidamente en el capítulo 20 en el versículo once del mismo libro se narra de la treta que dos hermanas idearon con el propósito de garantizarse una descendencia, por lo que embriagaron a su padre Lot y tuvieron relaciones sexuales, plan que logró su objetivo logrando concebir. (Génesis 19 versículos 31-38)

Por lo que desde la perspectiva religiosa histórica, a inicios del tiempo existía una clara aceptación de esta actividad, con el propósito de garantizar la existencia de una descendencia o cuando se estuviera en peligro la posibilidad de tener descendencia. Postura que cambió pues más adelante en el Libro de Levíticos en el capítulo 18 versículos 6 al 17, se prohíben las relaciones incestuosas estableciendo los rangos de parentesco a los que se limita esta vinculación, incluyendo no sólo a aquellos que posean una conexión como ascendiente o descendente sino también aquellas personas con las que se tiene algún lazo de parentesco incluyendo, por ejemplo a los cuñados. Siendo esta la primera gran referencia de la figura del incesto (la cual es bastante antigua).

1.2.2 El Incesto en la Literatura

En el aspecto literario la referencia más popular y conocida es una historia que data aproximadamente de unos cuatrocientos años antes de Cristo, en donde su autor Sófocles narra en “Edipo el Rey” una relación incestuosa en la cual Edipo se casa con Yocasta, desconociendo que esta última es en realidad su madre y engendran cuatro hijas, al saber Edipo y Yocasta que son hijo y madre, Yocasta termina suicidándose y Edipo se saca los ojos; suplica piedad y toma por castigo el exilio. Lo que denota que a pesar de ser una relación que fue totalmente accidental, pues ambos desconocían su parentesco, sin embargo este acto fue castigado por su propia conciencia moral siendo el castigo elegido por ellos la muerte para la madre y la ceguera y el destierro para Edipo lo que nos muestra de cómo es visto el incesto en una época un poco más moderna de la humanidad.

Sin embargo la aceptación y el rechazo de las relaciones incestuosas varía en dependencia del tiempo y el espacio, pues en diferentes contextos históricos y culturales el incesto puede ser entre familiares por relación consanguínea únicamente o por algún vínculo de parentesco incluso el de los parientes por afinidad, pero este tema lo abordaremos más adelante.

1.2.3 El incesto en la Historia

Siguiendo con las antecedentes un poco más antiguo regresaremos a la época de los grandes Faraones pues estos son otro ejemplo de aceptación de las relaciones incestuosas ya que en el antiguo Egipto los padres desfloraban a las hijas y a su vez estos consideraban impropio casarse con personas ajenas a su familia pues al

creerse seres divinos sólo les era permitido unirse con otro ser divino es decir una relación incestuosa entre hermanos.

Otro ejemplo lo encontramos en Persia pues la costumbre orientaba que la madre se amancebaba con los hijos y en el continente americano tenemos a los incas del Perú que se casaban con sus hermanas por los mismos motivos que la realeza egipcia se unía con un miembro de su propia familia. (Viveiros de Castro, p.141 y SS), vemos como el incesto se ha manifestado en distintas culturas y en distintas épocas y su aceptación y rechazo varia en dependencia de eso.

1.2.4 El incesto en la Historia Celebre

Entre personajes conocidos en la historia podemos citar a personajes célebres tanto por su connotación política, histórica o literaria como por sus libertinajes sexuales a los que no fueron ajenos los integrantes de su familia: Hitler tuvo una relación con la hija de su hermanastra, Carlo Magno y sus hijas, Julio Cesar y su hija Julia, Domiciano y su hermana Julia, Lord Byron quien gustaba de su hermana Augusta, Cesar Borgia y su hermana Lucrecia.

1.2.5 El incesto en la Sociología

En el Tótem y Tabú de Sigmund Freud (1912), se nos narra de la cultura más rudimentaria y salvaje de las tribus Totémicas de Australia, las cuales desconocen cualquier rastro de civilización y tecnología, tales como la agricultura la alfarería e incluso la cacería, sin embargo en ellas se establecen una forma de organización por clanes, lo que no parece ser algo de relevancia, sin embargo este tipo de

organización a diferencia de las comúnmente conocidas no se reunían por vínculos consanguíneos como lazos inter familiares, esta relación recaía en la subordinación al Tótem, es decir aquellas personas que adoran o son protegidos por el mismo símbolo (animal, lluvia, sol, etc.) pertenecía al mismo clan, por lo que expresamente se prohíbe el matrimonio y las relaciones sexuales entre miembros del mismo clan.

En tal sentido aquellos infractores son penados con la muerte, interesadamente en esta sociedad primitiva existía cierto tratamiento a esta infracción pues incluso existía de cierta manera la posibilidad de que esta pudiera prescribir, esto si los infractores huyen el tiempo suficiente para ser perdonados, sin embargo el tiempo para ser perdonados variará en cada caso.

1.2.6 Perspectivas del Incesto y sus razones de rechazo

Las razones por las que el incesto es mal visto varían por diversas razones entre las más comunes están las morales y religiosas, sin embargo es importante hacer mención que parte del rechazo a las relaciones sexuales entre familiares consanguíneos obedece a que existe una tendencia a degenerarse la genética de la prole, respecto a prohibir las relaciones con parientes consanguíneos y con parientes por afinidad esta proteger la jerarquía familiar. Además de estas razones el incesto es mal visto como resultado de lo manifestado en otros delitos, pues en los casos de violación a menores el agresor es en su mayoría es un familiar de la víctima por lo que se pone de manifiesto una actividad incestuosa en la perversión del agresor.

Lo que motiva un mayor rechazo a las conductas incestuosas, siendo más que proteger la moral o alma familiar, sino la salud sexual de los menores.

1.2.7 Teoría del Origen del Incesto

Westermarck (1973) sugiere que:

Los humanos surgieron con una propensión innata a buscar pareja fuera de la familia” por lo que no existe el deseo incestuoso en la familia nuclear, y que el rechazo a las relaciones incestuosas fueron manifestadas posteriormente como reglas culturales, por lo que el tabú del incesto es una consecuencia de un instinto natural y de supervivencia (p.09).

Esta explicación socio biológico nos impulsa a creer que no encontraremos en la historia un momento determinado en el que aparece el rechazo hacia el incesto, sino solamente el momento en que este se manifestó en sus reglas particulares. Sin embargo al ver como en la historia muchos familiares cercanos instintivamente para proteger la descendencia aceptaron estas relaciones, supone que lo afirmado por Westermarck no es tan exacto.

El tema objeto de estudio de la investigación se centra en el establecimiento de las edades para tipificar el incesto. No obstante, con lo expuesto anteriormente es evidente que la conducta incestuosa no tiene relación alguna con una edad o rango de edad determinante; sino más bien con el hecho de tener una relación sexual con algún pariente ya sea por relación consanguínea o por afinidad siendo únicamente importante para deducir si existió una conducta incestuosa determinar el grado de parentesco que tienen ambas personas.

1.2.8 El Incesto en el siglo XXI

En un caso más moderno publicado por el periódico El mundo (2005) unos hermanos alemanes, Patrick Stuebing y Susan Karolewski, ellos fueron separados de niños, cuando se reencontraron a sus 23 y 16 años, se enamoraron y comenzaron a tener relaciones sexuales, entre 2000 y 2005 la pareja procreo 4 hijos,

Stuebing fue condenado en noviembre de 2005 a 14 meses de prisión por incesto. Previamente, ya había sido condenado por el mismo motivo a un año de cárcel (que no cumplió) y a dos meses de prisión, en otras dos condenas por cargos de incesto. Su hermana no fue condenada porque 'padece un trastorno de la personalidad y depende considerablemente de su hermano', según Estrasburgo. La justicia alemana determinó que Susan (hermana) sólo es parcialmente responsable de sus actos

1.3 Análisis del Código Penal en el Título II “Delitos contra la libertad” dentro del Capítulo II “Delitos contra la libertad e integridad sexual” los artículos 170, 171 y 173

1.3.1 Estupro

En la ley 641 en su Libro Segundo en su Título II Delitos contra la Libertad en su Capítulo II Delitos contra la Libertad e Integridad Sexual en el artículo 170 establece el tipo penal de estupro el cual literalmente dice:

Quien estando casado o en unión de hecho estable o fuera mayor de edad, sin violencia o intimidación, acceda carnalmente o se haga acceder por una persona mayor de catorce y menor de dieciséis años, será sancionado con pena de dos a cuatro años de prisión.

1.3.1. 1. Conducta.

La conducta que se tipifica en el tipo penal del estupro es acceder carnalmente o hacerse acceder.

1.3.1. 2. Sujeto Activo

El sujeto activo deberá tener al menos una de las siguientes cualidades:

- Estar casado con la víctima;
- Estar en unión de hecho estable con la víctima; o
- Ser mayor de edad.

Por lo que el sujeto activo en este delito puede ser tanto hombre como mujer, lo que contrasta con el concepto histórico del estupro en donde tradicionalmente sólo podía ser considerado el hombre.

1.3.1. 3. Sujeto Pasivo

El sujeto pasivo deberá tener dos de las siguientes cualidades para ser considerado como tal:

- a. Estar casado con el actor,
- b. Estar en unión de hecho estable con el actor,
- c. Ser mayor de 14 años edad y menor de 16 años de edad.

En este sentido la norma es clara y precisa, siendo el sujeto pasivo del delito de estupro aquel que tenga más de 14 años de edad y menos de 16 años de edad y que posea una relación descrita ya sea en el inciso “a” o el “b” del párrafo anterior siendo únicamente necesaria estas cualidades. Por lo que al igual que en el sujeto activo esto nos indica que puede ser tanto hombre como mujer, consideramos importante señalar que el acceso carnal entre personas del mismo sexo no puede ser encasillado en este tipo penal pues no podrían encontrar cabida en los supuestos “a” y “b”.

El señalamiento de esta edad arraiga muchas contradicciones y discusiones, para muchos, se basa en una edad que según las normas sociales de la época no corresponden.

Cabe señalar que el límite máximo para ser sujeto pasivo de este título está sujeto a aumento en alguna reforma, puesto que se considera una persona mayor de edad a los 18 años y es en dependencia cuando se tiene absoluta libertad referente al comportamiento sexual.

1.3.1.4. Bien Jurídico Protegido

El bien Jurídico que se tutela es la inmadurez sexual del sujeto pasivo. Existen diferentes formas de ver el bien jurídico protegido, dependiendo del punto de vista que se tenga, es decir si se ve desde el punto de vista psicológico o desde el punto de vista biológico. Como breve apunte sobre la inmadurez sexual, se tiene que es la falta de experiencia sexual que posee el menor a la hora de realizar la copula, este término se desarrollara con mayor amplitud en el capítulo III.

1.3.2 Estupro agravado

En la ley 641 en su Libro Segundo en su Título II Delitos contra la Libertad en su Capítulo II Delitos contra la Libertad e Integridad Sexual en el artículo. 171 establece el tipo penal de Estupro el cual literalmente dice:

Quando el estupro sea cometido por quien esté encargado de la educación u orientación espiritual, guarda o custodia de la víctima o por persona que mantenga con ella relación de autoridad, dependencia o familiaridad o comparta permanentemente el hogar familiar con ella, se impondrá la pena de prisión de cinco a diez años.

Respecto a la familiaridad como elemento agravante del delito de estupro, desarrollaremos más adelante en un apartado vinculante a la conducta incestuosa.

1.3.2. 1. Conducta

A como se señaló en el estupro simple, la conducta típica que se tutela es el acceso carnal.

1.3.2. 2. Sujeto Activo

Al igual que en el estupro simple, el sujeto activo sigue siendo la persona casada, o en unión de hecho estable o el mayor de edad.

Sin embargo además de estas características debe de existir una relación de autoridad, dependencia, familiaridad o sea alguien quien esté a cargo de la educación, orientación espiritual, guarda o custodia.

1.3.2.3 Sujeto Pasivo

Al igual que en el estupro simple, sigue siendo el sujeto pasivo el menor de 16 años de edad y mayor de 14, pero que este tenga una dependencia o familiaridad o esté bajo el cuidado de un guía espiritual o esté bajo la supervisión o educación del actor.

1.3.2. 4.Bien Jurídico Protegido

Siendo el mismo delito que el estupro simple, lo que se trata de proteger de manera material es el cuerpo del menor, y en sentido abstracto la libertad sexual por la falta de experiencia en el área. Sin embargo la pena es agravada debido a que el infractor se hace valer de una relación de confianza para aprovecharse de la inmadurez sexual de la víctima.

1.3.3 Incesto

En la ley 641 en su Libro Segundo en su Título II Delitos contra la Libertad en su Capítulo II Delitos contra la Libertad e Integridad Sexual en el artículo. 173 establece el tipo penal de Incesto el cual literalmente dice:

Se impondrá prisión de uno a tres años a quien, conociendo las relaciones consanguíneas que lo vinculan y mediante consentimiento, tenga acceso carnal con un ascendiente, descendiente o colateral dentro del segundo grado de consanguinidad mayor de dieciocho años de edad. Lo anterior, sin perjuicio de la pena que se pueda imponer por la comisión de otros delitos. En este caso el perdón del ofendido extingue el ejercicio de la acción penal.

1.3.3. 1. Conducta

La conducta que se tipifica en este delito consiste en tener acceso carnal.

1.3.3.2 Sujeto Activo

Por lo establecido en el artículo 173 del Código Penal Nicaragüense se extrae primero que será el mayor de dieciocho años que tenga conocimiento de la existencia de un vínculo consanguíneo dentro del segundo grado.

No hace diferencia entre el sexo que deba tener el actor o la víctima, por lo que deberemos deducir que es aplicable tanto a una relación sexual entre personas heterosexuales como homosexuales.

Lo siguiente que se puede deducir de este tipo penal es que existe la posibilidad de que el hecho delictivo sea pluripersonal o individual, pues si la relación sexual se realiza entre un mayor de dieciocho años tiene relaciones con una persona mayor de catorce años pero menor de dieciocho años entonces será un autor individual. Sin embargo si la relación sexual se cometiere entre dos personas mayores de dieciocho años este delito habrá sido cometido de manera plurisubjetiva siendo ambos coautores del delito de incesto.

La doctrina no se pone de acuerdo con esta postura pues se piensa que los sujetos activos de este delito son dos personas de sexo diferente que se encuentran entre sí.

Mientras que Maggiore(1989) afirma que:

No hay razón alguna para que los sujetos activos sean diferentes, como generalmente se estima, ya que dada la tutela del bien jurídicamente protegido, debe concluirse que aquéllos pueden ser del mismo sexo – tratándose de hombres – o de sexo diferente, lo que implica la realización según el caso, de cópula anormal; o de cópula normal o anormal, cuando uno de los sujetos activos es mujer.

Por tanto, pueden señalarse dos hipótesis:

- *Cópula normal o anormal, si uno de los sujetos activos es mujer.*
- *Cópula anormal, cuando ambos sujetos son hombres (p.74).*

Como ya habíamos afirmado el incesto es un delito que puede ser plurisubjetivo, por lo que después de haber aportado la postura de la doctrina en la cual se encasilla este tipo en dos posibilidades nos surge la siguiente pregunta, ¿puede el incesto ser cometido por más de dos personas? Siendo que para ser sujeto activo sólo se precisa ser mayor de dieciocho años y tener conocimiento de que la relación sexual se puede cometer entre consanguíneos en segundo grado, este delito perfectamente puede ser cometido por más de dos sujetos, lo que podría ser puesto en manifiesto en una orgia entre familiares. ¿O acaso esto deberá ser considerado distintos delitos individualizando la cópula como un acto sexual distinto?

1.3.3.3 Sujeto Pasivo

Respecto a quien se considera víctima de este delito, siendo que puede ser cometido tanto por los que participan en el acto sexual como por sólo uno de los que intervinieron en dicho acto. Por lo que debemos saber cuál es el bien protegido por este delito y sin entrar a profundidad esta temática la cual abordaremos en un próximo apartado.

El bien protegido es la moral familiar, siendo este el bien protegido, aun cuando el acto se consumare con un menor de dieciocho años, este no debe ser considerado víctima, sino únicamente un sujeto necesario para la consumación del delito pues lo que se trata de proteger es la moralidad familiar.

1.3.3.4 Bien Jurídico protegido

Se dice que el incesto tiene como propósito proteger primero la moral familiar, luego la jerarquía de la familia y evitar la degeneración de la estirpe.

Por lo que deberemos preguntarnos si existiera una relación sexual entre hermanos (hombre y hombre o mujer y mujer), esto podría ocasionar una degeneración en la estirpe o afectar la jerarquía de la familia cuando es imposible que se produjere un individuo que trastocará a estos. Ciertamente no, por lo que debemos entender que el bien protegido es la moral de la familia.

CAPITULO II

Análisis comparativo de los delitos de estupro e incesto entre el Código Penal vigente y el Código Penal de 1974

2.1 Introducción a la Teoría General del Delito

Continuando con la explicación de los criterios de edad en los delitos del estupro e incesto, es preciso que en este capítulo se introduzca el desglose de dichos delitos dentro de la teoría general del delito tanto en el Código Penal vigente, como en el Código Penal del año de 1974, para ello primero realizaremos una descripción de los elementos de la teoría general del delito para poder entender a fondo los delitos de estupro e incesto.

2.1.1 *El Delito*

Según Luzón Peña (1994) el concepto del delito es:

La infracción de la norma penal, infracción que ha de ser culpable. No toda infracción de una norma jurídica es delito, es decir, no lo es cualquier ilícito, cualquier conducta antijurídica, sino solo la que infringe o es contraria a la norma juridicopenal, ósea la que es penalmente antijurídica. Concretamente y en virtud del principio de legalidad, la conducta ha de infringir lo dispuesto en la ley penal: el Código Penal u otras leyes penales. (p.50).

Por lo anteriormente planteado, el delito es la acción que nace como la infracción de la norma, la cual no siempre es un ilícito, solamente aquella que sea contraria a la norma penal, es acá donde nace el elemento de la antijuridicidad. En este concepto de delito planteado por el catedrático Diego-Manuel Luzón Peña, se logra percibir los diversos factores que conforman el concepto puro de la llamada teoría general del delito.

El concepto de delito de acuerdo con Berenguer y Cussac (2004) es que:

Se refiere exclusivamente a una infracción penal, puesto que el término delito se refiere a una clase de las infracciones penales, en concreto a las más graves, que en otras palabras se refiere a contravención, transgresión, violación, quebrantamiento o incumplimiento del Derecho. (p.116)

La misma teoría general del delito se ha formulado de tal manera que conlleva a una serie de elementos, que a su vez se dividen en subelementos y subcategorías para que este pueda ser válido a todas las categorías de los tipos penales. La elaboración de esta teoría general del delito permite a todos los sistemas judiciales que tenga criterios válidos para todos los posibles supuestos que se presenten, inclusive, más allá del caso en concreto, además permite una respuesta más concreta con relación a las sanciones, es decir, que las mismas se adecuen en relación a la gravedad del hecho en concreto.

Dicha teoría general del delito se resume en la siguiente estructura: “acción, tipicidad, antijurídica y culpabilidad. El delito será, pues la acción típica, antijurídica y culpable” (Luzón Peña, 1994, p.223). Existe dentro de la doctrina sobre la teoría general del delito, diversas manifestaciones de autores que agregan un quinto elemento el cual tiene por nombre punibilidad. Según ellos, para que exista un delito tiene que haber una acción típica, antijurídica, culpable y punible, sin embargo en la mayoría de las definiciones de delito no se consigna este último elemento de la punibilidad porque se entiende que no es un componente del delito sino más bien un presupuesto adicional para la pena, puesto que solo es aplicable en casos concretos en los que constantemente ocurre que no basta con que haya una acción típica, antijurídica y culpable para que haya ya punibilidad, es decir que precisa de algo más, es entonces que nace la característica adicional de la punibilidad.

2.1.2 La acción

De acuerdo con Luzón Peña (1994) el concepto de acción se define como:

El impulso de la voluntad que genera un movimiento corporal que supone la causación de una modificación perceptible del mundo externo, es decir de un resultado. Tal resultado que normalmente se producirá (y que no tiene que ser un resultado delictivo) consistirá en una consecuencia causada en el exterior por un movimiento corporal y distinta de este (p.250).

Este concepto de acción, planteado por el catedrático Luzón Peña, tiene una evolución histórica, que surge conforme a los diversos periodos de la humanidad. Uno de los elementos más importantes de la acción es la voluntad, la cual nace como medio para poder desarrollar lo que es el movimiento corporal externo.

La voluntad en la acción de acuerdo con Muñoz Conde (1989) se basa en:

Todo comportamiento dependiente de la voluntad humana. Sólo el acto voluntario puede ser penalmente relevante. La voluntad implica, sin embargo, siempre una finalidad. No se concibe un acto de la voluntad que no vaya dirigido a un fin (p.25).

En consecuencia, acción es el ejercicio de la actividad final y esta consiste en la producción consciente de efectos, el cual tiene como inicio llegar a un objetivo que nace con el fin de la modificación del curso causal externo, es decir, que la acción parte de que la misma se tiene como medio para llegar a un fin el cual es el objetivo.

El concepto de acción, de acuerdo con diversos autores y posiciones, debe destacar los elementos característicos y diferenciales de la actuación humana, pero por otra parte, debe intentar coincidir al máximo con lo que consideran acciones o conductas tanto las concepciones usuales en la sociedad. Lo que caracteriza y diferencia las conductas o actuaciones del hombre de los fenómenos naturales o de los actos animales es su dependencia de la voluntad, que a su vez pone en disposición la conciencia, más íntegramente la inteligencia.

2.1.3 Tipicidad y tipo

Es el elemento del delito que sirve para plasmar el principio de legalidad penal, destacando que de entre las diversas acciones antijurídicas, sólo son delictivas aquellas seleccionadas por la ley penal y que, gracias a la definición legal de los diversos elementos de una acción, sirve también para distinguir diversas clases o figuras delictivas de otras.

De acuerdo con Muñoz Conde (1989) la tipicidad es:

La adecuación de un hecho cometido a la descripción de que ese hecho se hace en la ley penal. Por imperativo del principio de legalidad en su vertiente *nullum crimen sine lege* solo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerados como tales (p.47).

De dicho concepto se puede llegar a la conclusión de que ningún hecho puede llegar a ser considerado un delito (aunque este sea antijurídico y culpable) si no se tiene como típico, es decir, si dentro de las normas penales no se tiene concebido.

El tipo por otra parte es la adecuación del delito dentro de un término abstracto para que el mismo pueda abarcar todos los supuestos planteados. Tipo es por tanto “la descripción de la conducta prohibitiva que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal” (Muñoz Conde, 1989, p.48).

2.1.4 Antijuridicidad

El término antijuridicidad expresa la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico. “El Derecho Penal no crea la antijuridicidad, sino que selecciona, por medio de la tipicidad, una parte de los comportamientos antijurídicos, generalmente los más graves, conminándolos con una pena” (Muñoz Conde, 1989, p.83). En otros elementos de la teoría general del delito, se definen los mismos de manera exacta y específica, en la antijuridicidad se tiene un concepto unitario.

La antijuridicidad se divide en dos, formal y material. En sentido formal la antijuridicidad es una relación entre la acción y el Derecho, más directamente la contrariedad que tiene la realización de esa acción con el Derecho, es decir, la acción es antijurídica si es contraria a las normas jurídicas y por tanto es prohibida por las mismas. En este sentido formal no se conoce las razones por las cuales se declara contraria a Derecho, es por lo tanto que nace la antijuridicidad material, la cual sirve como explicación de los fundamentos de la prohibición. La base material de la anti-juridicidad es “la dañosidad o nocividad social de la acción, lo que a su vez sólo sucede si ésta lesiona o pone en peligro algún bien jurídico: por ello generalmente se define antijuridicidad material como ‘lesión o puesta en peligro de algún bien jurídico’” (Luzón Peña, 1994, p. 323).

Conforme al concepto planteado anteriormente, la esencia de la antijuridicidad es en resultado la ofensa a un bien jurídico protegido por la norma que se infringe con la realización de la acción. Si dicha lesión no nace en contra del bien jurídico, no existe de ninguna manera el elemento de la antijuridicidad por lo cual la teoría general del delito no podría ser fundamentada y el mismo no sería calificado de delito.

2.1.5. El Bien Jurídico

Anteriormente se ha mencionado el bien jurídico, pero, ¿Qué es el bien jurídico? En simple palabras son las condiciones necesarias para el desarrollo de la vida del individuo y de la sociedad. Pero para poder llegar a formar y comprender de donde nace este concepto primero se debe de entender una doble vertiente doctrinal que se formula en posiciones conservadoras y positivistas en contraposición con ideas críticas y reformistas.

De acuerdo con Luzón Peña (1994) la posición conservadora y positivista abarca todo objeto que la ley considera que debe de tener protección jurídica estricta y que a partir de la ley nace un solo catálogo de objetos y que es la misma la única que los puede definir. La contraposición doctrinal con ideas críticas y reformista es la más aceptada, la cual plantea que el bien jurídico protegido consiste en un concreto interés, valor o realidad valiosa, de una persona o de la sociedad.

En cualquiera de las vertientes antes planteadas el término bien jurídico, se designa para explicar algo que va más allá del mero concepto de derecho, ya que dentro del mismo existen diversos objetos que necesitan de protección jurídica que incluso son tutelados por diversas ramas del derecho o incluso

constitucionalmente, como por ejemplo el derecho a la vida, que si bien esta tutelado en la Constitución Política, trasciende y es protegido por el Derecho Penal.

2.1.6 La culpabilidad

Con los elementos antes detallados (tipicidad y antijuridicidad) no basta para la creación de una pena, es necesario además demostrar que quien comete un delito es culpable del mismo. Por lo cual “actúa culpablemente quien comete un acto antijurídico pudiendo actuar de modo distinto, es decir, conforme a derecho.” (Muñoz Conde, 1994, p.119). El concepto de culpabilidad nace como comisión de quien pudiendo actuar de cierta manera apegado a derecho, actúa de manera contraria a la ley, con la voluntad de realización.

La culpabilidad tiene la función de acoger aquellos elementos que determinan la imposición de la pena, la cual no es una cualidad de la acción sino una característica que se le atribuye para poder imputársela a alguien como su autor y hacerle responder por ella. Para poder imputarle un delito a quien comete la infracción penal se debe de conocer que cumple con los requerimientos necesarios para el mismo, los cuales se basan en facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para poder ser motivado en sus actos por los mandatos normativos.

2.2 Análisis del delito de estupro en el código penal vigente y el código penal de 1974

Una vez ya analizado lo que es la teoría general del delito procedemos a realizar un análisis del delito de estupro contemplado tanto en el código penal vigente ley 641 como en el código de 1974.

2.2.1 Acción

Lo primero que se debe de analizar es la acción, es decir la voluntad del sujeto para llegar a un objetivo, en el caso del estupro es quien sin violencia o intimidación, acceda carnalmente o se haga acceder por una persona. Como se vio anteriormente, el concepto de acción debe destacar los elementos característicos y diferenciales de la actuación humana pero a la misma vez debe coincidir al máximo con lo que se considera usualmente en la sociedad, es decir, en esta acción no se discute el hecho de acceder carnalmente o hacerse acceder, sino el hecho de que sea un mayor de 14 años y menor de 16. La acción en sí, dentro de este delito es acceder carnalmente o hacerse acceder, en su mayoría por el hecho de que el sujeto pasivo es un menor y que mediante su inmadurez es más sencillo llegar a cometer la acción.

En el supuesto del código penal nicaragüense de 1974 la acción a simple vista es igual que en la actualidad, el acceso carnal, pero omite una variante que en la actualidad lo implementa, de que comete estupro quien también se haga acceder carnalmente. Como se vio con anterioridad, lo que caracteriza y diferencia las conductas o actuaciones del hombre de los fenómenos naturales o de los actos animales es su dependencia de la voluntad, que a su vez pone en disposición la conciencia, más íntegramente la inteligencia. La voluntad en este delito es el ámbito de acceder carnalmente.

2.2.2 Tipicidad y tipo penal

El tipo penal es la descripción legislativa de la conducta ilícita. En el tipo en análisis, lo encontramos en el artículo 170 del código penal de Nicaragua y en el artículo 171 del código penal de Nicaragua.

Art. 170 Estupro

Quien estando casado o en unión de hecho estable o fuera mayor de edad, sin violencia o intimidación, acceda carnalmente o se haga acceder por una persona mayor de catorce y menor de dieciséis años, será sancionado con pena de dos a cuatro años de prisión.

Art. 171 Estupro agravado

Cuando el estupro sea cometido por quien esté encargado de la educación u orientación espiritual, guarda o custodia de la víctima o por persona que mantenga con ella relación de autoridad, dependencia o familiaridad o comparta permanentemente el hogar familiar con ella, se impondrá la pena de prisión de cinco a diez años.

El tipo penal estupro descrito en el código penal de Nicaragua de 1974 define la conducta ilícita en el artículo 196 estableciendo que comete estupro el que tuviere acceso carnal con una doncella interviniendo engaño. En este tipo penal se presume el engaño cuando la doncella fuere mayor de 12 años y menor de 18. Y es castigado con pena de prisión de dos a cuatro años.

Si el estupro fuera cometido por autoridad pública, ministro de cualquier culto, doméstico, guardador, maestro o encargado por cualquier título de la educación o guarda de la estuprada, será penado con presidio de 3 a 6 años. En la misma pena incurrirá el que cometiere estupro con su hermana o descendiente.

Tipicidad

Esta se presentará cuando el sujeto despliegue la conducta plasmada en el texto legal, si este ha tenido acceso carnal o se hizo acceder por una persona mayor de 14 y menor de 16 obteniendo su consentimiento sin la utilización de fuerza, entonces esta se adecua al tipo penal establecido, por lo cual deberá ser sancionado. En este caso la tipicidad de la misma es el estupro en sí que es el acceso, el tipo es un delito contra la libertad e integridad sexual.

La tipicidad del estupro se encuentra presente en el texto legal llamado código penal de Nicaragua de 1974 describiendo la conducta que debe ser desplegada, en este caso dicha conducta es. Si el sujeto ha tenido cópula con persona mayor de 12 años y menor de 18, obteniendo su consentimiento mediante el engaño, entonces esta se adecua al tipo penal establecido, por lo cual deberá ser sancionado.

2.2.3 Antijuridicidad

Para que un hecho pueda ser considerado como ilícito, debe ser Antijurídico, esto es, contrario a derecho. El estupro, al dañar el normal desarrollo sexual de la persona agraviada, está atentando contra el Derecho.

Código de 1974:

El termino antijuridicidad expresa la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico, en el caso del código penal de Nicaragua de 1974 determina como acción contraria a Derecho, en sentido más estricto es la realización de acceder carnalmente, la misma se basa en la prohibición de realización ante un menor que no tiene la suficiente madures sexual.

2.2.4 Bien Jurídico Protegido

Como se mencionaba anteriormente existe una doble vertiente de tutela del bien jurídico, unos resguardan la teoría del objeto en sí, otros de los intereses de una persona, en este caso lo que se protege es el normal desarrollo psicosexual de la víctima, es decir, lo que la ley tutela es la inmadurez de juicio en lo sexual, esto es, el legislador considera que en esa edad no se tiene capacidad suficiente para actuar libremente, pues su consentimiento es viciado.

Analizando la ley, encontramos que el legislador pone un marco de edad para el establecimiento del delito, pero que pasa si el sujeto pasivo da el consentimiento; En este supuesto no importa el mismo, puesto que se entiende que el menor no tiene la plena capacidad para actuar libremente por su inmadurez de juicio en lo sexual, originada por su corta edad, y sostener lo contrario sería afirmar que no es exacto que en esa edad hay necesidad de protección a la menor, a virtud de que el consentimiento no está viciado.

De igual forma se ve en el código penal de Nicaragua de 1974 como objeto jurídico protegido el mismo que se protege en la cualidad, en este sentido sería proteger como objeto es el cuerpo del menor como órgano que no se ha desarrollado y en sentido racional, es la inmadurez sexual del menor que se protege, la falta de experiencia en este campo es suficiente como para ser un medio de tutela o protección.

2.2.5 Culpabilidad

La culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto. Es un delito doloso eminentemente, porque dentro de los requisitos del tipo, se encuentra la obtención del consentimiento, por lo cual podemos entender que el sujeto tiene toda la voluntad plena de llegar al coito con la persona menor de 16 años y mayor de 14. El estupro es un delito de dolo. El dolo consiste en querer la conducta, con conocimiento de que se realiza con una persona que no cumple con requerimientos de edades para la madurez sexual.

La culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto. La culpabilidad es aprobada al demostrar que existe una conexión con la realización del dolo en este delito, por lo que lo establecido en el código penal de 1974 al igual que en la actualidad, se entiende que el sujeto activo tiene toda la intención de acceder carnalmente a un menor de 18 y mayor de 12 años de edad.

2.2.6 Sujeto Activo

El articulado de la ley al referirse a los sujetos, lo hace empleando el término de “quien acceda” y “se haga acceder”, con lo que se puede decir que los sujetos tanto pasivos y activos del delito de estupro puede ser tanto hombre como mujeres, con las consecuencias que ello comporta

El sujeto activo en el delito de estupro sólo podrá ser el casado, el que está en unión de hecho estable lo que claramente manifiesta una protección al menor que se casa en los límites de las edades permisibles en nuestra legislación civil; o el mayor de edad en este último cabe la siguiente posibilidad el individuo que ejecuta el hecho delictivo, en este caso podrá ser cualquier persona, con consecuencia que ello comporta en orden a la interpretación de la acción típica, ya que tanto las relaciones heterosexuales como las homosexuales pueden estar comprendidas en su ámbito de prohibición.

El sujeto activo en el delito de estupro en el código penal de Nicaragua de 1974 del delito es la persona que accede carnalmente a una doncella mediante engaño que sea menor de 18 años y mayor de 12.

2.2.7 Sujeto Pasivo

Es el titular del bien jurídicamente tutelado, es decir, será aquel sujeto menor de 16 años y mayor de 14, hombre o mujer.

2.2.8 Criterio de Edad

En el estupro se ve claramente marcado el criterio de edad, estableciéndose entre las edades, el mayor de 14 y menor de 16 años de edad, se entiende que para ser estupro la víctima sea mayor de 14 pues de lo contrario sería una violación tal y como lo establece el art. 168 C.P. sin embargo es cuestionable que el legislador considere que el mayor de 16 años ya tiene la madurez para elegir realizar el acto sexual con un mayor de edad, es que acaso un joven de 15 años no es suficientemente maduro para elegir estar con otro joven de 18 años pero un joven de 16 es suficientemente maduro para elegir tener relaciones con alguien mayor a 25 años, acaso no se marca una clara diferencia en esta perspectiva.

Incluso cuando se habla del mayor de edad, a que criterio debemos ceñirnos al del derecho civil en donde se es mayor de edad a los 21 años, o al criterio penal en donde se es penalmente responsable a los 18 años, al decir mayoría de edad a nuestro criterio deja muchos vacíos y sujeto a interpretación.

El sujeto pasivo en el código penal de Nicaragua de 1974 sería en la doncella que se dejó acceder carnalmente mediante engaño, lo que sin lugar a duda de la condición de engaño, la misma se base en promesas que conllevan al casamiento.

2.3 Análisis del delito de incesto en el código penal vigente y el código penal de 1974

Según Osorio (2001) la palabra incesto es la unión carnal entre un hombre y una mujer que tienen entre sí un grado de parentesco por consanguinidad o por afinidad, que les impide contraer matrimonio. Algunas legislaciones consideran el *incesto* como delito en sí mismo, mientras que otras sólo lo reputan tal cuando produce escándalo público. Otras, como la argentina, no lo incluyen entre las acciones delictivas, sino como una mera agravante en los delitos de violación, estupro y ultrajes al pudor.

Generalmente, las relaciones incestuosas constituyen un mal social derivado del hacinamiento y promiscuidad que se producen en las viviendas insuficientes. Algunos criminólogos consideran *el incesto* como una perversión sexual, que en psicoanálisis se atribuye a una manifestación del complejo de Edipo. Conviene tener presente que algunas sociedades admitieron el *incesto* como relación normal.

La figura del incesto, en el código penal de Nicaragua Ley 641 es abordado en distintos tipos penales como una agravante de los delitos contra la libertad sexual, es así que observamos en el artículo 169 CPP en su literal "a" que el parentesco entre el autor y la víctima hace que una violación se convierta en violación agravada, de igual forma en el art. 171 CPP en donde establece que será estupro agravado cuando el estupro sea cometido por alguien que tenga un grado de familiaridad, asimismo, también en el segundo párrafo del artículo 172 CPP encontramos que si se da una de las circunstancias de la violación agravada, el abuso sexual tendrá una pena superior en tal sentido significa que si el abuso sexual es cometido por algún pariente esto agrava la pena.

Y finalmente en el art 173 CPP ya tipifica la figura incesto como el delito de incesto, pero por lo anteriormente hemos expuesto deberemos entender que en el código penal cuando se tipifica el delito de incesto este pareciera ser solo parte de lo que es la figura incesto; pues los doctrinarios lo definen como mantener relaciones sexuales con algún familiar a sabiendas de la existencia de la relación familiar, mientras que en el código sólo es incesto si quien lo comete es mayor de 18 años de edad, sin embargo vemos presente la conducta incestuosa en los tipos antes mencionados.

Una vez ya analizado lo que es la teoría general del delito procedemos a realizar un desglose del delito de incesto contemplado tanto en el código penal vigente ley 641 como en el código penal de 1974.

2.3.1 Acción

En el delito de incesto la voluntad del sujeto para llegar a un objetivo consiste en tener acceso carnal teniendo el conocimiento que dicho acceso carnal es con una persona con la que se tiene relación consanguínea que lo vinculan ya sean ascendiente, descendiente, o colateral dentro del segundo grado de consanguinidad mayor de dieciocho años. Como se vio anteriormente, el concepto de acción destaca como elementos característicos y diferenciales de la actuación humana y a su vez coincide al máximo con lo que se considera usualmente en la sociedad, es decir, en este sentido no se castiga el acceso carnal voluntario, más bien lo que se castiga es que dicho acceso es realizado con persona vinculada consanguíneamente.

¿El incesto es un tipo penal de conducta o de resultado? Para dar respuesta a esta interrogante es preciso explicar que el verbo rector en este delito es el acceso carnal, sin definir tal acceso, pareciendo este un concepto que engloba el acceder y hacerse acceder. Sin embargo esto nos lleva a la siguiente pregunta ¿Con qué se realiza este acceso? En una anterior postura se hubiera establecido que dicho acceso debía ser realizado por el órgano sexual del hombre (pene) y recibido en el órgano sexual de la mujer (vagina), sin embargo con la existencia del cunnilingus y el felatio, se exterioriza otro tipo de acceso carnal en donde la lengua y boca pueden ser el medio físico con el que se realiza la acción. En este sentido vemos que lo que se busca es el placer que se obtiene a través de la relación por lo que nos preguntamos ¿Qué sucede si dicho placer es obtenido por otro instrumento u objeto; esto también lo debemos considerar incesto? La respuesta a esta pregunta cambia radicalmente la visión sobre el objeto protegido.

2.3.2 Tipicidad y tipo penal

El tipo penal es la descripción legislativa de la conducta ilícita. En el tipo en análisis, lo encontramos en el artículo 173 del código penal de Nicaragua.

Art. 173 Incesto

Se impondrá prisión de uno a tres años a quien, conociendo las relaciones consanguíneas que lo vinculan y mediante consentimiento, tenga acceso carnal con un ascendiente, descendiente o colateral dentro el segundo grado de consanguinidad mayor de dieciocho años de edad. Lo anterior, sin perjuicio de la pena que se pueda imponer por la comisión de otros delitos.

En este caso el perdón del ofendido extingue el ejercicio de la acción penal.

En el caso del código penal de Nicaragua de 1974:

El tipo penal es la descripción legislativa de la conducta ilícita. En el tipo en análisis, lo encontramos en el artículo 210 del Código Penal de Nicaragua del año de 1974.

Artículo 210.- Los que cometieren incesto conociendo las relaciones que lo ligan con un ascendiente o descendiente por consanguinidad legítima o ilegítima o afinidad legítima, o con un hermano consanguíneo legítimo o ilegítimo, aunque sean mayores de veintiún años, serán castigados con prisión de dos a cuatro años.

Tipicidad

Esta se presentará cuando el sujeto despliegue la conducta plasmada en el texto legal, si este hay acceso carnal con un mayor de 18 mediante su consentimiento y con quien se tiene un vínculo de consanguinidad dentro del segundo grado, entonces esta se adecua al tipo penal establecido, por lo cual deberá ser sancionado. En este caso la tipicidad de la misma es el incesto, el tipo es un delito contra la libertad e integridad sexual.

La tipicidad del delito de incesto en el código penal de Nicaragua de 1974 manifiesta que esta se presentará cuando el sujeto despliegue la conducta plasmada en el texto legal. Si el sujeto ha cometido incesto conociendo las relaciones que lo ligan con ascendiente o descendiente por consanguinidad legítima o ilegítima o afinidad legítima, o con un hermano consanguíneo legítimo o ilegítimo, entonces esta se adecua al tipo penal establecido, por lo cual deberá ser sancionado.

2.3.3 Antijuridicidad

Para que un hecho pueda ser considerado como ilícito, debe ser Antijurídico, esto es, contrario a derecho. El incesto, atenta contra la moral y las buenas costumbres de nuestra sociedad y en términos generales, atenta contra la salud reproductiva (producto genético defectuoso) y en ciertas circunstancias puede causar un daño psicosexual terrible a la víctima por lo que está atentando contra el Derecho.

En el código penal de Nicaragua de 1974 la antijuridicidad que expresa la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico. Es este sentido la antijuridicidad del mismo es la acción contraria a Derecho, en sentido más estricto es cometer incesto a sabiendas de la existencia de la relación entre un pariente legítimo o ilegítimo o por afinidad legítima, en este sentido la prohibición es la de tener una relación incestuosa con un familiar.

2.3.4 Bien Jurídico Protegido

En el caso del incesto existen posturas que sostienen que lo que se protege inicialmente es la familia, pues al mantenerse relaciones incestuosas existe la posibilidad de que nazca un ser producto de dicha relación lo que conllevaría a una perturbación en la jerarquía familiar adecuada, a su vez existen posturas que adicionalmente a esto consideran que crea un problema de salud pública al nacer como resultado de las relaciones incestuosas productos genéticamente defectuosos (bebés, con enfermedades resultantes de un incorrecto acoplo genético).

Sin embargo hay quienes sostienen que el bien jurídico protegido no debe limitarse a los resultados socialmente perceptibles pues esto implicaría una exclusión de conductas incestuosas por parte de homosexuales, pues en sus relaciones es imposible la creación de un producto genéticamente defectuoso y tampoco existe la posibilidad de alterar la estructura jerárquica de una familia. A lo que debemos entender que esta teoría no rechaza la actividad incestuosa, y que sólo conlleva una contrariedad a la moral social, ya que la misma puede incluso ser aceptada moralmente por la víctima al dejarle la posibilidad de perdonar al actor.

Si se lleva a cabo un acto sexual entre parientes dentro del grado de consanguinidad establecido en el tipo y en dicho acto se utilizaran objetos destinados a la actividad sexual ¿este acto se puede considerar incesto? A pesar que el acceso carnal no está siendo realizado con un órgano de uno de los sujetos, si la respuesta es no, entonces deberemos entender que el único objeto que tutela es la jerarquía familiar y la prevención de existir un producto genéticamente defectuoso y no la moral, y esto implicaría que sólo pueden ser

sujetos activos del delito de incesto aquellos que biológicamente sean capaces de reproducirse, sin embargo si la respuesta es sí deberemos entender que lo que se tutela es la moral y no la jerarquía familiar o creación de un producto genéticamente defectuoso.

Muy corto se queda en este aspecto el código penal de Nicaragua de 1974 en el cual lo que se manifiesta como bien jurídico protegido, pareciera ser la moral y orden público más que el producto defectuoso o jerarquía familiar.

2.3.5 Culpabilidad

La culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto. En tal sentido el delito del incesto es claramente un delito tipo doloso, puesto que en los requisitos del tipo, se expresa de manera fundamental el saber de la existencia del vínculo consanguíneo con la “víctima”, entendiendo que el sujeto activo tiene toda la voluntad de tener relación sexual con su pariente. El dolo consiste en querer la conducta, con conocimiento de que se realiza con una persona con la que se tiene una relación consanguínea hasta en un segundo grado.

La culpabilidad en el código penal de Nicaragua de 1974 que es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto, y que es probado al demostrar que existe una conexión con la realización del dolo en este delito, al igual que en la actualidad, se entiende que el sujeto activo tiene toda la intención de tener una relación sexual con un familiar consanguíneo pero le adiciona a aquellos con los que son familia por afinidad.

2.3.6 Sujeto Activo

El articulado de la ley al referirse a los sujetos, lo hace empleando el término de “a quien conociendo la relación consanguíneas que lo vinculan” y “dentro del segundo grado de consanguinidad mayor de 18 años”, con lo que se puede decir que los sujetos tanto pasivos y activos del delito de incesto pueden ser de ambos sexos.

El sujeto activo en este delito es quien teniendo conocimiento de la relación consanguínea con otro sujeto tenga acceso carnal con este último. Nótese que en este análisis no se hizo referencia a un sujeto pasivo sino a “otro” pues es nuestra consideración que existe la posibilidad de no existir un sujeto pasivo en el acceso carnal.

Así mismo existe la posibilidad de que converja una pluralidad de sujetos en tal sentido y bajo el entendido que en las relaciones homosexuales puede existir incesto, cabe la posibilidad que en un mismo acto tres sujetos sean partícipes del delito que tal si dos hermanos junto a uno de sus padres o tres miembros dentro del grado penalmente tipificado tienen relaciones sexuales en tal sentido deberemos entender que es una acto individual en cada sujeto en momentos temporalmente distintos o que siendo la acción de manera simultánea y en el mismo espacio se convierte en un delito plurisubjetivo .

El sujeto activo para el delito de incesto en código penal de Nicaragua de 1974 determina que es todo aquel que teniendo conocimiento de las relaciones que lo ligan con un ascendiente o descendiente por consanguinidad legítima o ilegítima o afinidad legítima, o con un hermano consanguíneo legítimo o ilegítimo, tiene una relación incestuosa aunque sean mayores de veintiún años.

2.3.7 Sujeto Pasivo

Es el titular del bien jurídicamente tutelado, en tal sentido en concordancia con las corrientes doctrinarias existe la posibilidad de tener como sujeto pasivo a la sociedad y por otro lado, será también aquel sujeto menor de 18 años que desconozca del vínculo de consanguinidad existente entre el sujeto activo y él, pues al tener conocimiento este dejaría de ser sujeto pasivo ya que encajaría en las características del sujeto activo en este tipo penal.

Una vez presentada esta situación el sujeto pasivo sería la sociedad, ya que los que tuvieron relaciones a sabiendas del vínculo no pueden ser considerados sujetos pasivos, lo que nos lleva a preguntarnos qué sucede con lo que establece el art.173 en su parte in fine en donde establece que el perdón del ofendido extingue la acción, ¿será acaso el Ministerio Público quien otorgará ese perdón? Adicionalmente a esto, es importante preguntarnos qué sucede con la mediación pues como se sabrá, el incesto es un delito menos grave por lo tanto es admisible la mediación, en tal sentido ¿los sujetos deberán mediar con el Ministerio Público? Mientras más avanzamos en el estudio más preguntas aparecen y relación a esto último si el sujeto pasivo es la sociedad, representada por el Ministerio Público se debe entender que el bien jurídico tutelado es la moral únicamente, pues el producto genético o la jerarquía familiar no afectan directamente en la sociedad, ya que con solo el perdón la acción termina.

El tipo incesto contemplado en el código penal de Nicaragua de 1974 no establece un sujeto pasivo de manera expresa por lo que deberemos entender que puede ser víctima sólo aquel que desconozca de las relaciones que lo ligan con un ascendiente o descendiente por consanguinidad legítima o ilegítima o afinidad legítima, o con un hermano consanguíneo legítimo o ilegítimo.

2.3.8 Criterio de edad

En el tipo penal de incesto se hace referencia a que el sujeto con el que se tendrá el acceso carnal debe ser mayor de 18 años para así existir el incesto, por lo que nos planteamos las siguientes preguntas ¿Qué sucede si el sujeto activo - conocedor del vínculo consanguíneo- es un menor con 17 años? Ya que no especifica la edad del actor podríamos deducir que dicho menor puede ser penalmente responsable del delito de incesto, pues en él convergerían las características necesarias para ser autor del delito.

Fundamentalmente el tema que esta investigación trata es lo vinculante de la edad, por lo que debemos destacar que al hacer mención de los 18 años de la víctima y de la posibilidad que ésta tiene que perdonar al actor, significaría que el legislador considera que es una ofensa sólo importante para la víctima como resultado de un engaño o desconocimiento.

El criterio de edad en el código penal de 1974, no se ve establecido ya que este no hace referencia a la edad, a pesar de que menciona la mayoría de veintiún años, esto lo hace de manera excluyente extinguiendo la posibilidad de justificarse en la aprobación por parte de los sujetos, y no como medio para determinar la participación activa o pasiva en este delito.

CAPÍTULO III

Explicación científica y biológica, derecho comparado y toma de posición.

3.1 El desarrollo sexual del adolescente

3.1.1 Introducción

Los estudios sexológicos actuales advierten de la necesidad de profundizar en el concepto de sexualidad, de tal modo que ésta no puede ser reducida tan sólo a los "comportamientos sexuales". Primero se debe de tener el concepto de ¿Qué es la sexualidad? Como simple respuesta se tiene que es el hecho radical de construirse como mujeres u hombres, es la manera de estar en el mundo en tanto que tales.

De acuerdo con Rathus (2005) define la sexualidad como:

Las diferentes maneras en que experimentamos y nos expresamos como seres sexuales. El conocimiento de nosotros mismos como mujeres u hombres es parte de nuestra sexualidad, como lo es la mera capacidad que tenemos para las experiencias y así también como para las respuestas eróticas (p. 2).

Consideramos que la adolescencia es una etapa en la que continúa el proceso de sexuación o adaptación sexual que se da desde el mismo momento de la concepción, que supone la integración de los diversos niveles que conforman el hecho sexual humano cuya naturaleza es biológico, psicológico y social. Por tanto, no puede reducirse solamente a la aparición y desarrollo de los comportamientos sexuales en esta etapa, sino al modo de integrarse en el mundo en tanto que mujer u hombre y los procesos implicados en ello.

Partiendo de una visión diacrónica del desarrollo nos situamos en los inicios de la adolescencia, los niños y niñas al final de la infancia cuentan ya con su biografía sexual resultado de su propio proyecto de sexuación, constituido por el desarrollo de la bases biofisiológicas fruto de la programación genética hasta ese momento, en interacción con la socialización de la sexualidad derivada de la regulación social propia de la cultura. Mirando hacia adelante la adolescencia es una etapa particularmente intensa en el proceso de sexuación. Si afirmamos que la sexualidad es la manera en que nos integramos como personas sexuadas, es el modo de vivir esta realidad, entonces la adolescencia es la etapa en la que el proceso de sexuación va a producir transformaciones esenciales para tal fin. Estas se van a producir en tres áreas: En la redefinición de la identidad sexual, en la aparición y configuración del deseo sexual, y en la evolución de los afectos relacionados con la sexualidad. Desarrollaremos a continuación estos tres aspectos.

3.1.2 La identidad sexual

El ser humano desde que nace inicia un camino que le conducirá a su individualización que consiste en el desarrollo de la propia identidad, entendida ésta como la conciencia de ser un ser autónomo y diferenciado de los demás, la conciencia de sí mismo. Dada nuestra naturaleza sexuada, la identidad necesariamente tienen que serlo.

Podemos afirmar según que “en torno a los tres años los niños y las niñas adquieren la identidad de núcleo genérico o identidad básica de género” (Money y Ehrhardt, 1972. p.75). Este concepto hace referencia al hecho de que, desde un punto de vista evolutivo, es la primera vez que los niños y las niñas perciben su identidad sexuada. Sin embargo, la identidad sexual y de género adquirirá su conformación madura a lo largo de la adolescencia.

Antes de introducirnos de lleno en la pubertad y la adolescencia, desearíamos hacer una aclaración terminológica. La identidad sexual hace referencia a la conciencia de pertenecer a uno sexo en función de los atributos corporales en especial los genitales, mientras que la identidad de género hace referencia a los contenidos de la identidad que provienen de las atribuciones que una cultura determinada hace al hecho de ser mujer u hombre, respecto a actitudes, valores, comportamientos, etc.

El proceso de sexuación es esencialmente un proceso de desdoblamiento en dos formas que se produce desde lo biológicamente más elemental, hasta lo psicológicamente más complejo. Por ello señalamos que la sexualidad es el modo de vivir el resultado de la propia sexuación. Así en la pubertad, antes de la adolescencia, se van a producir cambios en ambos sentidos, tanto en lo biológico como en lo psicológico: La nueva imagen corporal, y nuevas capacidades intelectuales de análisis de la realidad.

3.1.2.1 Cambios en la imagen corporal

Gómez Zapiain (2008) expresa que:

A lo largo del periodo intrauterino se desarrolla el proceso de dimorfismo sexual (variación entre macho y hembra) que culmina al final del embarazo. El cuerpo adquiere su naturaleza con la aparición de los caracteres sexuales secundarios como resultado de la acción de las gonadotropinas en la maduración de las gónadas, las cuales aportan al caudal sanguíneo las hormonas responsables de los cambios. (p.78).

De lo antes expuesto podemos distinguir que este evento de la pubertad obliga a una estructuración de la identidad sexual en la medida en que el cuerpo es su pilar esencial ya que por un lado los cambios físicos exigen una redefinición de la identidad en función de la nueva imagen y de las nuevas funciones adquiridas y por otro, la nueva imagen es puesta en relación con el medio social y generalmente comparada con los estereotipos de belleza.

La diferenciación sexual es en resumen un proceso de desdoblamiento homólogo para ambos sexos. Desde la propia biología podemos afirmar que cada persona es el resultado de su propio proyecto genético, por lo tanto, dentro de cada sexo existen una gran diversidad que van desde las físicamente más ambiguas hasta las más estereotipadas. La imagen corporal debe ser integrada en la redefinición de la identidad que se produce en este momento.

3.1.2.2 Cambios en las nuevas capacidades

Durante la infancia, “una vez adquirida la identidad básica de género, ésta resulta muy estereotipada y los niños y las niñas necesitan afirmarse en su grupo” (Gómez Zapiain, 2008. p.82). Lo que conlleva a que sus capacidades cognitivas no les permiten más que una visión concreta de la realidad con un solo concepto: Las cosas son lo que son y no pueden ser de otra manera.

Las capacidades cognitivas antes mencionadas permiten relativizar los contenidos de género. No existe una única manera de ser mujer u hombre. Los estudios sobre los roles de género realizados indican que “en el análisis de valores, actitudes y comportamientos observados desde la variable sexo, se pueden agrupar en dos polos que hacen referencia a la instrumentalidad y a la comunalidad (Monroy de Velasco, 1985. p. 63)

Este supuesto anteriormente planteado supone que las personas que están en este momento deben realizar, al hilo del desarrollo de su identidad, una asimilación de contenidos de género. Estos no son otra cosa que todos aquellos elementos que dan significado al hecho de ser mujer u hombre. Semejante tarea no es sencilla puesto que los adolescentes en la actualidad se hallan en un momento difícil de cambio en los roles, en un ambiente donde convergen los tradicionales y los actuales caracterizados por los cambios habidos en la emergencia del nuevo rol de la mujer y sus consecuencias sistémicas respecto al del hombre. Por otro lado continúa una fuerte presión social debida a la inercia del modelo masculino, en cuanto a lo que hoy por hoy significa socialmente la masculinidad.

En resumen podemos decir que la sexuación es el resultado de la integración de los diversos niveles que conforman el hecho sexual. La identidad sexual es la síntesis del desarrollo de la programación genética respecto a las bases biológicas del hecho sexual y de los procesos psicológicos que la determinan.

Anteriormente hemos hecho una distinción entre la identidad sexual y la de género aun siendo conscientes de que probablemente tan sólo tiene valor teórico, porque en la realidad, al final de la adolescencia, salvo dificultades, las personas adquieren una conciencia nítida de su propia identidad que es sexuada. Así, como decíamos en la introducción, la sexualidad es el modo de estar en el mundo como persona sexuada, que sin duda es el resultado del diseño individual de la propia sexuación.

3.1.3 Sexualidad en orden cronológico de edades.

3.1.3.1 La primera infancia (de 0 a 2 años)

Resulta un poco difícil considerar que desde antes del nacimiento el ser humano ya cuenta con conductas sexuales, ya que “las técnicas de diagnóstico de imágenes, como los ultrasonidos muestran fetos masculinos teniendo erecciones” (Rathus, 2005. P.264). Teniendo esto en cuenta es considerable destacar que la sexualidad se da desde la primera etapa de la vida. Durante este periodo se ven “comportamientos como la succión de los dedos que es un reflejo que se puede determinar como un placer sensual, al igual que morder los pezones o todo aquello que le quepa en la boca” (Sigmund Freud, 2004. p.45)

Este comportamiento se ve reflejado como ejemplo de la vida cotidiana cuando un padre al momento de cambiarlo o lavarlos toca sus genitales y se puede descubrir en el menor una sonrisa o que se excitan.

Pese a todo lo anteriormente expuesto, no debe interpretarse los reflejos infantiles según los conceptos adultos de sexualidad, ya que los reflejos de erección y de lubricación a esta edad no significan en ningún sentido interés por el sexo y los mismos reflejos no se saben actualmente su significado en sentido estricto.

3.1.3.2 La infancia (de 3 a 8 años)

Según Rathus (2005) las conductas sexuales:

Se tiene como descubrimiento que es a menudo que los niños se muestren sus cuerpos los unos a los otros, lo cual presupone la existencia de una regla que se basa de manera simple: <<Yo te enseño el mío si tú me enseñas el tuyo>> (p.266).

Esta regla que difunde Rathus (2005), en principio es muy fácil de ver en la actualidad en niños, todo aquel que tenga algún familiar entre estas edades, puede observar el comportamiento de la exploración del cuerpo que sucede en el menor.

En edad que se acerca a los ocho años, los menores en la misma exploración de sus cuerpos, no solamente lo realizan con sus mismos cuerpos, sino que realizan el exhibicionismo a otros menores para poder descubrir semejanzas y diferencias. Además en estas edades intentan mirar a otras personas desnudas o que se están desnudando, cabe destacar que no existe un morbo por ver a otras personas desnudas, el único objetivo existente es el del conocimiento.

3.1.3.3 La preadolescencia (de 9 a 13 años)

Durante esta etapa “la conductas están relacionadas con la sexualidad más que ser sexuales en sí mismas”. (Rathus, 2005, p.269). Un claro ejemplo de lo planteado es que los niños tienden a crear una relación de amistad cercana con un amigo íntimo, con quienes comparten secretos que normalmente son del mismo sexo, por lo que el sexo opuesto resulta un tanto incomprensible y sin sentido para ellos.

Este es un periodo de preocupación y autoconciencia de sus propios cuerpos, ya que se presionan entre sí para adaptarse a códigos y normas establecidos socialmente por el sexo. De manera que “los impulsos sexuales están presente en esta etapa pero permanecen de manera escondida” (Freud, 2004. p.54)

En esta etapa la masturbación surge como elemento secundario a la vida del menor, La masturbación es “la estimulación directa de los genitales, una forma de experiencia sexual individual” (Rathus, 2005, p.206). El menor no sabe lo que implica las relaciones sexuales por su falta de madurez sexual, lo que conlleva a llenar ese vacío de conocimiento a la auto-exploración sexual de su cuerpo. Sin embargo la masturbación en este momento en realidad es genuinamente auto erótica, en la medida en que se trata de la experiencia de placer que emana del propio organismo en la que no existe el "otro".

3.1.3.4 La adolescencia (de 14 a 18 años)

Se entiende el periodo que comienza a los 14 y acaba en el momento en que la persona es capaz de asumir responsabilidades de adulto el cual es a los 18 años en el varón y 19 en la mujer.

A lo largo de este periodo el menor ya se encuentra más familiarizado con sus órganos sexuales, lo cual no significa que se encuentre totalmente desarrollado o que sea capaz a la corta edad de 14 años de tener relaciones sexuales, al contrario, la inmadurez sexual sigue palpitando, por lo que el menor satisfacera ese placer existente con el acto de la masturbación. En la actualidad es recurrente que entre los 17 y 18 años ya exista un grado de conocimiento de las relaciones sexuales ya que existe una libido que aumenta con el florecimiento de las hormonas sexuales, además del papel que juegan los medios de comunicación con el desbordamiento de contenidos sexuales.

En la adolescencia precisamente en el periodo de entre 16 y 18 años el autoerotismo tiene una clara vocación hetero erótica, relacional, puesto que la masturbación va guiada, en general, por fantasías que incluyen la satisfacción sexual compartida. A través de ella se obtiene satisfacciones sexuales construyendo en la fantasía situaciones idealizadas o inalcanzables; ayuda también a elevar la autoestima sexual; tiene sentido en sí misma como una forma de acceso al placer, por ello puede estar presente, con mayor o menor intensidad, a lo largo de las edades; en los primeros años de la adolescencia puede suponer un ensayo imaginado de la anhelada experiencia sexual. La fantasía a través de la masturbación puede ser el motor que tire de la realidad ayudando de este modo a acceder a la experiencia compartida.

3.2 Derecho Comparado

En el contexto geográfico e histórico los países centroamericanos siempre han estado altamente vinculados, junto con los países sudamericanos por lo que en este apartado dedicaremos un espacio a contrastar las diferencias existentes entre el Código Penal nicaragüense, y los códigos penales de Costa Rica, Honduras y El Salvador entre otros.

3.2.1 Costa Rica

El estupro en el código penal de Costa Rica, se encuentra en el título III Delitos Sexuales en la Sección I referido a la violación, estupro y abuso deshonesto que en su artículo 159 establece que el que se haga acceder o tenga acceso carnal con un mayor de trece años y menor de quince años, con su consentimiento será sancionado con prisión de dos a seis años, el acceso puede ser realizado con dedo o dedos, u objetos o animales, para lo cual la sanción consiste en prisión de dos a seis años.

Esta pena se agrava de cuatro a diez años cuando la víctima sea mayor de trece y menor de dieciocho, si el actor es ascendiente, tío, tía, colateral consanguíneo o que sea por afinidad o sea el tutor o guardador.

Desde ya vemos que la edad establecida para ser víctima de estupro es distinta a la nicaragüense. En este sentido parece que nuestro código penal protege con más fuerza a los menores pues se debe ser mayor de catorce para ser víctima de estupro, mientras que en el código penal costarricense puede ser víctima de estupro el mayor de trece años. En nuestra legislación el acceso carnal con alguien de trece años es un hecho constitutivo de violación.

Algo interesante es ver que en código penal de Costa Rica el estupro es agravado cuando este conlleva una conducta incestuosa y extiende la protección hasta los dieciocho años. Sin embargo, esto pone en discusión si lo que se protege es la inmadurez sexual de la víctima, porque al aumentar el rango de edad de protección sólo cuando el actor es un pariente o alguien con quien se tiene alguna dependencia significa que, considera un menor de dieciocho pero mayor de trece es más inmaduro sexualmente por ser familiar del sujeto activo que un mayor de trece y menor de quince que no posee ninguna relación con su victimario.

3.2.1 Honduras

Vemos algo distinto en el código penal de Honduras en su título II el cual se refiere a los delitos contra la libertad sexual y la honestidad, que en su capítulo I trata sobre la violación, estupro, ultraje al pudor y rapto en su artículo 142 no establece que es el estupro, y se salta directamente a tipificar el estupro cometido contra una mujer que sea mayor de catorce y menor de 18 años.

En su artículo 151 establece que una eximente de este delito es contraer matrimonio con la persona ofendida, y en su artículo 152 este es un delito que procede mediante querrela o denuncia del ofendido, sin embargo el ministerio público ejercerá la acción si el menor está sin padres, en este sentido debemos entender que si el menor tiene padres será este quien determine si ha habido un aprovechamiento de la inmadurez sexual de la mujer menor de dieciocho y mayor de catorce.

Con el Decreto No. 234-2005 “Reforma al Código Penal” establece que el artículo 142 se reforma, estableciendo que la condición para ser víctima de estupro es ser mayor de catorce años y menor de dieciocho, lo que claramente supera el concepto machista que desprotegía al varón que se encuentre en esos rangos de edades, sin embargo retrocede al reducir la pena cuando el estupro sea cometido mediante engaño. Sigue teniendo la misma deficiencia de no establecer la conducta referida como estupro, limitándose la tipicidad a tener como verbo rector la palabra estupro, los rangos de edades no se ven alterados así que el único cambio sustancial es el antes mencionado.

El código penal nicaragüense supera lo dispuesto en el código penal hondureño al establecer como verbo rector el acceso carnal, asimismo muestra mayor protección al no distinguir si dicho acceso fue obtenido con engaño o sin él. En lo que no supera la protección es en los rangos de edades, pues desprotege al menor de edad después de los dieciséis años de edad.

En el contexto hondureño, la conducta incestuosa encuentra sanción en el art. 143 de Decreto No. 234-2005 “Reforma al Código Penal” el cual establece que el acceso carnal con ascendiente, descendiente, colateral o en relación entre adoptante y adoptado, con madrastra o padrastro y que la víctima sea mayor de dieciocho años cometerá el delito de incesto, este delito procede en quererla de la parte ofendida o su representante legal y si la víctima es menor de dieciocho y mayor de catorce la pena se agravará.

3.2.3 El Salvador

En el caso de El Salvador, en el código penal en su título cuarto, el capítulo segundo es referido al delito del estupro el cual se encuentra tipificado en el artículo 163, en el cual establece que el estupro es el acceso carnal por vía vaginal o anal mediante engaño con un menor entre catorce y dieciséis años de edad, y establece que si es cometido por un menor de catorce y mayor de doce años la pena será agravada.

Aunque en principio no pareciera haber diferencia importante entre el código penal salvadoreño y el código penal nicaragüense, es importante destacar que nuestro código establece que es estupro si existe un acceso carnal y no hace referencia de en donde se comete dicho acceso, lo que amplía la protección al acceso carnal bucal desde esa perspectiva se ve mejor protegido el sujeto pasivo en nuestro código penal.

Otro aspecto en que nuestra legislación penal supera al código penal salvadoreño es en establecer como mínimo de edad para el estupro la edad de catorce años, pues si se tuviese acceso carnal con un menor de esa edad, se estaría hablando del delito de violación.

En el código penal del El Salvador encontramos una figura denominada “Estupro por pre valimiento” el cual hace referencia al mismo tipo penal de estupro sólo que adiciona como característica del sujeto activo que éste posea una relación de superioridad respecto de la víctima.

3.2.4 Paraguay

El código penal paraguayo muestra una postura distinta a la que hemos observado en las anteriores legislaciones, y es que en el artículo 137 del código penal establece que el actor de este delito sólo puede ser el hombre, y la víctima sólo puede ser una mujer de catorce a dieciséis años y este procede si existe coito extramarital cuya pena es una multa.

Existe un segundo supuesto el cual se establece para actos homosexuales. En este supuesto no hace referencia que la edad de la víctima es menor de dieciséis años, y el agresor puede ser de varias edades y si es menor de dieciocho años se puede prescindir de la pena. Sin embargo, en este supuesto sí se establece una pena privativa de libertad de hasta dos años, lo que es una clara muestra de intolerancia las relaciones homosexuales.

En el caso de Argentina, la regulación del estupro no está diferenciada en un capítulo específico, y se encuentra en el mismo capítulo que la violación. En el artículo 120 de su código penal, establece que si realiza las acciones previstas en el artículo 119, las cuales refieren al acceso carnal y la víctima es menor de dieciséis años aprovechándose de su inmadurez sexual, y el actor es mayor de edad recibirá la pena de prisión entre tres a seis años.

3.2.6 Bolivia

En Bolivia se observa un código que en su artículo 309 hace referencia a seducción y engaño como método para obtener el acceso carnal con mujer honesta, que hubiere llegado a la pubertad y sea menor de diecisiete años. Aunque vemos que la edad establecida para proteger a la víctima es superior a la que nuestro código establece, se ve una tipificación que limita al sujeto pasivo como mujer honesta. Esto deja por fuera la posibilidad de proteger las relaciones homosexuales, y las cometidas con una menor que ya no fuese honesta, lo que a la vez limita la posibilidad de que el actor sea distinto ser hombre.

3.2.7 Chile

Aún más interesante es observar lo que dispone el código chileno en su artículo 363 en el cual se tipifica el estupro, y hace uso del término doncella, por lo que desde un inicio se establece únicamente como sujeto pasivo a una mujer, el rango de edad de dicha víctima se establece entre los doce y dieciocho años, la condición es la existencia del engaño, y ya que sólo determina quién puede ser víctima en tal sentido podemos determinar que existe la posibilidad que el sujeto activo puede ser de ambos sexos.

Referente al incesto este es regulado en el artículo 364 el cual será castigado con presidio menor, cuando el que conociendo la relación que lo ligan cometiere incesto con ascendiente o descendiente por consanguinidad o afinidad, en este artículo hay una reminiscencia de lo que nuestro código penal de 1974 establecía ya que dice el código penal chileno “aunque sea mayor de veinte años” de manera que el criterio de edad que manifiesta no es relevante al determinar el rol como sujeto activo o pasivo, y es simplemente utilizado para aclarar que esa edad no es eximente de la responsabilidad penal. Es importante mencionar que es estricto al no permitir que el perdón de la víctima extinga la acción penal a diferencia de nuestro código penal actual.

3.3 Análisis

3.3.1 Análisis del Estupro

El estupro en el código penal nicaragüense adopta una postura moderna, acorde al contexto global, al proteger no únicamente a la mujer sino a cualquier persona menor de dieciséis y mayor de catorce, procurando evitar la distinción del sexo o género que pudiere tener el sujeto pasivo y sujeto activo.

Lo primero a criticar al sujeto activo, referido al criterio de edad se encasilla en el tercer supuesto el cual establece al mayor de dieciocho años. Sin embargo, establecer como actor únicamente a un sujeto deja excluida la posibilidad de que en un mismo acto sexual participe dos sujetos activos. Establecer únicamente a un sujeto es aceptable sólo si dicho tipo hace referencia a la penetración con el pene siendo el sujeto pasivo un hombre excluyendo que el hombre realice la cunnilingus o felatio en el mismo acto sexual con un tercero

De igual forma sucede al excluir la posibilidad de que el sujeto pasivo sea una mujer y esta realice felatio o cunnilingus con un tercero en el mismo acto; y en el caso de la mujer adicionalmente la posibilidad de ser penetrada vía anal y vaginal simultáneamente por dos sujetos. Si dichos sujetos fueren mayores de dieciocho ambos tendrían la condición de sujeto activo. Si adicionalmente a esto uno de los sujetos fuese su conyugue o estuviese en unión de hecho estable con él esto marcaría con mayor fuerza que al momento de establecer su participación como sujeto activo y no como un tercero en el acto sexual tipificado como estupro.

En tal sentido lo más acorde sería establecer sólo el criterio de edad para la víctima dejando abierta la posibilidad de que cualquiera pueda ser procesado por mantener acceso carnal – entendido como la penetración realizada o recibida por cualquier medio – con un mayor de catorce y un menor de dieciséis años en el caso de nuestro código penal.

Lo que sí es cuestionable en la tipificación son los rangos de edad en los que se protege al menor de edad, pues no es una protección extensa, debería ser el máximo de edad para la protección la minoría de edad ya sea en derecho común o con la mayoría que se establece para que proceda la acción penal que en el caso de nuestra legislación es a los dieciocho años, al igual que lo hacen diversas legislaciones.

Se pone de manifiesto claramente que la edad establecida, y el tipo en si obedece a lo dispuesto en la legislación común, pues en el artículo 101 del código civil nicaragüense establece que puede contraer matrimonio el varón mayor de quince años y la mujer mayor de catorce, con la debida autorización del padre o tutor. En el análisis del tipo adelantábamos que existen tres posibles actores, para este punto nos interesa retomar la característica de “el que estuviere casado o en unión

de hecho estable” de lo estudiado en la evolución histórica del estupro, este surgió como medio coercitivo para que los caballeros que se aprovecharan de una mujer virgen contrajera con la víctima.

En el contexto actual pareciera que lo que se protege es la inmadurez sexual de los jóvenes que se ven obligados a casarse a temprana edad, lo que parece ser la justificación de limitar el delito a la mayoría de dieciséis años, para que el propósito del matrimonio sea cumplido y puedan formar una familia. En este sentido debemos cuestionar que no es una protección a la inmadurez, ya que un mayor casado con una menor de edad sólo debe esperar un año o dos para tener acceso carnal con su pareja.

3.3.2 Análisis del Incesto

El delito de incesto debe ser analizado desde dos perspectivas, la primera referida a cuando es cometida únicamente por un sujeto, y la segunda cuando son varios los sujetos activos.

Cuando hablamos que es uno el sujeto activo y que este omite poner en conocimiento de la otra persona la existencia del parentesco, lo que se protege son los valores y salud emocional de la víctima, la cual por su formación cultural, religiosa y social no hubiera accedido a tener el acto sexual con el sujeto activo de haber sabido la existencia del parentesco que los une. Por lo que se entiende que el perdón de la víctima sea suficiente para extinguir la acción penal, pues es la moral de ésta a final de cuentas la que ha sido transgredida.

Lo que pone en duda cual es el objeto de protección del incesto pues en este caso no es importante la moral social, ya que antepone la moral del sujeto pasivo como individuo a la del grupo social al dar la potestad a éste de extinguir la acción. De igual forma, si de esta relación se produjere un producto genéticamente defectuoso, el perdón de la víctima sería suficiente para extinguir la acción. En ese caso tampoco vemos que la jerarquía familiar o la existencia de un producto genéticamente defectuoso sean priorizados, más en el contexto en que estamos viviendo.

Ya que de existir la posibilidad de abortar el producto creado por la relación incestuosa se podría manifestar que se trata de evitar la existencia de estos productos pero esa posibilidad no existe en nuestra actualidad.

Por lo expuesto pareciera que el incesto es confundido con la figura del matrimonio, ya que aunque se hace referencia a resultados, estos no necesariamente ocurrirán, mientras la pareja o el sujeto se proteja; no existe la probabilidad de transgredir lo protegido claro a excepción de la moral, la cual ya establecimos no es prioridad. Más bien pareciera que refiere a que la conducta incestuosa obedece a un vínculo afectivo que podría concurrir en la existencia de un matrimonio, pero en sentido estricto el incesto no es más que la relación sexual la cual no siempre es realizada con propósitos de perdurar, puede ser simplemente un acto aislado en busca de satisfacer una fantasía u obtener el placer sexual.

Desde la segunda perspectiva el delito de incesto es un vestigio de una moral arcaica que no presenta un fundamento real en la actualidad. Si bien podría ser objeto de discusión en las esferas religiosas, en verdad no pone en peligro a los sujetos partícipes del mismo, ya que a diferencia de otros delitos de libertad

sexual, realmente no daña a ninguno de los sujetos, si ambos teniendo conocimiento de la existencia del parentesco que los une, deciden realizar actos sexuales, que final de cuenta difícilmente será manifiesto.

Lo tipificado es el acceso carnal, lo que los vinculados por parentesco hagan en la calle no sería prueba suficiente de la existencia de dicho acto, por lo que sólo existen pocas formas de proceder a perseguir la existencia de la relación la primera sería el nacimiento de un vástago de ambos y la segunda es que en la vía pública sean encontrados en el acto sexual, lo que sería constitutivo de otro delito, para el cual no tiene relevancia que sean parientes o no los actores.

Más absurdo es establecer que la víctima de este delito debe ser mayor de dieciocho años, como ya adelantábamos en el código penal nicaragüense. La conducta incestuosa es una agravante en los delitos contra la libertad sexual, por lo que se entiende que no se considere incesto el que se comete cuando la víctima es menor de dieciséis años de edad, pues este puede ser constitutivo de estupro y si es menor de catorce años de edad es el delito de violación.

Pero entonces que sucede con el menor de edad de diecisiete años, por lo dispuesto en el código parece que un joven de diecisiete años de edad, ya tiene la madurez para tener acceso carnal pues no es protegido por la figura del estupro, sin embargo parece ser muy joven para ser protegido por el tipo penal del incesto el cual establece que la víctima debe ser mayor de dieciocho años de edad, en este sentido debemos entender que un mayor de edad puede tener acceso carnal con una persona de diecisiete años con la que tenga parentesco y esto no puede ser considerado incesto, en ese caso condenar a mayores de dieciocho años por una conducta que le es permitida a persona de diecisiete años de edad es injusto y contrario a la lógica.

Conclusiones

El análisis que hemos realizado sobre los tipos penales estupro e incesto, manifiestan claramente la interrelación existente en los criterios de edad para tipificar tanto al sujeto activo como pasivo, sin embargo consideramos que el haber establecido esos criterios obedecen a la determinación de la conducta más que a la delimitación de los sujetos, al menos es así en el caso del estupro, sin embargo al definir la conducta claramente se inmiscuye en la caracterización de los sujetos.

Aunque hemos dicho que el criterio de edad en el caso del estupro obedece a determinar la conducta y no a los sujetos, podría pensarse que consideramos que la edad no define al sujeto pasivo, y no es ese el caso, a lo que nos referimos es que en el caso del estupro el objeto protegido es la inmadurez sexual lo que generalmente está directamente vinculado a la edad del sujeto pasivo por eso decimos que en sí no es al sujeto pasivo al que define sino que es la conducta, siendo preciso definir una edad para el sujeto pasivo que permita distinguir el momento en que se produzca la acción antijurídica.

En el entendido de ser la adolescencia la etapa en que se desarrolla la identidad sexual de las personas, y siendo que por su corta vida son especialmente vulnerables es claro por qué proteger en sus edades más jóvenes al sujeto pasivo, siendo que biológicamente la adolescencia alcanza incluso las edades de diecisiete y dieciocho años, edad comprendida en el tipo penal de Honduras y Chile, es erróneo que nuestro legislador dejará por fuera estas edades al tipificar el estupro, y lo abandonase a edades comprendidas para el matrimonio entre

jóvenes. Dejando en estado de desprotección a los jóvenes distintos a los heterosexuales

En el caso del incesto, pareciera que se establece como un elemento dirigido a recoger aquellos casos no previstos en otros tipos penales, por lo que el criterio de edad sirve únicamente para definir al sujeto activo más que para determinar la conducta antijurídica.

El tipo penal incesto que se establece en el artículo 173 del código penal nicaragüense a pesar de haber evolucionado en comparación a la tipificación del código penal de Nicaragua de 1974, en donde vemos una tipificación más superficial de la figura del incesto, como delito carece de sentido, pues lo que se ha definido como objeto de protección ha sido desvirtuado por lo expuesto.

Más importante es discernir qué establecer como un mínimo de edad para ser víctima de este delito, ya que consideramos que el ser mayor de dieciocho años es erróneo, pues si se establece que sólo se es víctima de este delito si se es mayor de dieciocho años, entonces en el supuesto de que el sujeto pasivo fuese menor de dieciséis años se estaría hablando de otro tipo penal. Esto deja en manifiesto que no existe una protección a las personas de diecisiete años de edad ya que si un adulto decidiera tener relaciones sexuales con un joven de esta edad y este accediera a participar de dichos actos no sería encasillado en estupro, y de ser familiar no cabría el incesto.

El haber establecido esta edad, pareciera que se hizo con el propósito de que el tipo penal incesto no tuviera conexión con otros delitos en donde la conducta incestuosa es una agravante de delitos contra la libertad sexual.

Ya en el contexto centroamericano se ha venido progresando al no ver como un delito en sí la conducta incestuosa siempre que ésta sea realizada con consentimiento y conocimientos de las sujetos partícipes, a lo que nuestro código se suma ya que si existe perdón de la víctima se extingue la acción.

Recomendaciones

Sobre el delito de estupro, por lo analizado del tipo penal, y lo visto del análisis científico biológico en concordancia con lo estudiado en derecho comparado con distintas legislaciones, consideramos que el tipo está acorde a la tendencia del derecho penal actual, sin embargo limitarlo a proteger al menor de dieciséis años, debe ser cambiado y establecer en el código que la protección alcance hasta el menor de dieciocho años.

Respecto al delito de incesto, lo más adecuado sería quitar la parte que dice “mayor de dieciocho años de edad” ya que no tiene sentido establecer esta edad como mínimo para el sujeto pasivo.

Y de ser posible derogar ese artículo, ya que probar hechos constitutivos de este tipo penal difícilmente serían denunciados por la parte agraviada, y por tanto difícilmente serían probados en juicio y es una figura que simplemente está en desuso.

Lista de Referencia Bibliográfica

Anónimo(2012, Abril) Larepublica, *Polémica en Alemania por hermanos que tienen 4 hijos en relación incestuosa*. <http://www.larepublica.pe/15-04-2012/polemica-en-alemania-por-hermanos-que-tienen-4-hijos-en-relacion-incestuosa>

Anónimo(2012, Abril)*Elmundo, Estrasburgo niega a 2 hermanos alemanes su derecho al incesto*.<http://www.elmundo.es/elmundo/2012/04/12/internacional/1334243065.html>

Berenguer, E., Cussac, J., (2005). Compendio de Derecho Penal (1ª Ed).
Valencia:Tirant lo Blanch

Carrara, F(1967). Programa de Derecho Criminal, Tomo 4. (2ª Ed). Bogota: Témis

Código Penal de Bolivia, Ley No.1768, de 10 de marzo de 1997

Código Penal de Chile, Ley 20084, de 12 de Noviembre de 1874

Código Penal de Costa Rica, Ley No.4573, de 4 de mayo de 1970

Código Penal de El Salvador, Decreto No. 1030, de 9 de noviembre de 1988

Código Penal de Honduras, Decreto Numero 144-83, de 26 de Septiembre de 1983

Código Penal de La Nación Argentina, Ley 11.179, de octubre 27 de 1984

Código Penal de Paraguay, Ley No. 1.160/97, de 26 de noviembre de 1997

Díaz de León, M (1988). Código Penal Federal con Comentarios, México: Ed. Porrúa, S.A.

Freud, S(2004). Sexualidad infantil y neurosis(19ª Ed). Madrid: Alianza

Freud, S (1912). Totem y Tabu(4ª Ed). Madrid: Alianza

García Cárdenas, E (2005) Estudio del Delito de Estupro. (1ª Ed). Colima:
Barcenas S.A.

Gómez-Zapiain, J. (2009). Apego y sexualidad. Desde el vínculo afectivo al deseo sexual(1ª Ed)Madrid: Alianza Editorial.

González De La Vega, F (1986). Derecho Penal Mexicano. (21ª Ed). México: Ed.
Porrúa, S.A.

Maggiore, G (1989). Derecho Penal, Parte Especial, Volumen IV. (3ª Ed).Bogotá:
Témis,

Mendoza Moreira, J (2009). Despenalización de la figura de Estupro, del Código Penal. (1ª Ed).España: Loja.

Money, J.,Ehrhardt, A.,(1972) About Gender (3ª Ed).Baltimore: Biblos

Monroy de Velasco, A (1985). Salud Sexualidad y Adolescencia (1ª Ed).Mexico:
PaxMexico

Muñoz Conde, F (1985). Derecho Penal, Parte Especial. (6ª Ed).Sevilla:
Publicaciones de la Universidad de Sevilla.

Osorio, M (1996). Diccionario de ciencias jurídicas política y sociales.(1ª Ed):

Guatemala: Datascan S.A.

Rathus, S (2005). Sexualidad Humana (6ª Ed.) Colombia: Pearson Educación

Viveiros De Castro, C (1943). Atentados al pudor, Rio de Janeiro (4ª Ed). Brasil:
Seix Barral

Anexos

Código Penal de Chile

Título VII: CRIMENES Y SIMPLES DELITOS CONTRA EL ORDEN DE LAS FAMILIAS Y CONTRA LA MORALIDAD

PUBLICA 1

1. Aborto

Art. 342 El que maliciosamente causare un aborto será castigado:

1 Con la pena de presidio mayor en su grado mínimo, si ejerciere violencia en la persona de la mujer embarazada.

2 Con la de presidio menor en su grado máximo, si, aunque no la ejerza, obrare sin consentimiento de la mujer.

3 Con la de presidio menor en su grado medio, si la mujer consintiere.

Art. 343 Será castigado con presidio menor en sus grados mínimo a medio, el que con violencias ocasionare un aborto, aun cuando no haya tenido propósito de causarlo, con tal que el estado de embarazo de la mujer sea notorio o le constare al hechor.

Art. 344 La mujer que causare su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, será castigada con presidio menor en su grado máximo.

Si lo hiciere por ocultar su deshonra, incurrirá en la pena de presidio menor en su grado medio.

Art. 345 El facultativo que, abusando de su oficio, causare el aborto o cooperare a él, incurrirá respectivamente en las penas señaladas en el artículo 342, aumentadas en un grado.

2. Abandono de niños y personas desvalidas

Art. 346 El que abandonare en un lugar no solitario a un niño menor de siete años, será castigado con presidio menor en su grado mínimo.

Art. 347 Si el abandono se hiciere por los padres legítimos o ilegítimos o por personas que tuvieren al niño bajo su cuidado, la pena será presidio menor en su grado máximo, cuando el que lo abandona reside a menos de cinco kilómetros de un pueblo o lugar en que hubiere casa de expósitos, y presidio menor en su grado medio en los demás casos.

Art. 348 Si a consecuencia del abandono resultaren lesiones graves o la muerte del niño, se impondrá al que lo efectuare la pena de presidio mayor en su grado mínimo, cuando fuere alguna de las personas comprendidas en el artículo anterior, y la de presidio menor en su grado máximo en el caso contrario.

Lo dispuesto en este artículo y en los dos precedentes no se aplica al abandono hecho en casas de expósitos.

Art. 349 El que abandonare en un lugar solitario a un niño menor de diez años, será castigado con presidio menor en su grado medio.

Art. 350 La pena será presidio mayor en su grado mínimo cuando el que abandona es alguno de los relacionados en el artículo 347.

Art. 351 Si del abandono en un lugar solitario resultaren lesiones graves o la muerte del niño, se impondrá al que lo ejecuta la pena de presidio mayor en su grado medio, cuando fuere alguna de las personas a que se refiere el artículo precedente, y la de presidio mayor en su grado mínimo en el caso contrario.

Art. 352 El que abandonare a su cónyuge o a un ascendiente o descendiente, legítimo o ilegítimo, enfermo o imposibilitado, si el abandonado sufriere lesiones graves o muriere a consecuencia del abandono, será castigado con presidio mayor en su grado mínimo.

3. Crímenes y simples delitos contra el estado civil de las personas

Art. 353 La suposición de parto y la sustitución de un niño por otro, serán castigados con las penas de presidio menor en cualquiera de sus grados y multa de veintiuno a veinticinco sueldos vitales.1 - 2

Art. 354 El que usurpare el estado civil de otro, sufrirá la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de once a veinte sueldos vitales.

Las mismas penas se impondrán al que substrajere, ocultare o expusiere a un hijo legítimo o ilegítimo con ánimo verdadero o presunto de hacerle perder su estado civil.1

Art. 355 El que hallándose encargado de la persona de un menor no lo presentare, reclamándolo sus padres, guardadores o la autoridad, a petición de sus demás parientes o de oficio, ni diere explicaciones satisfactorias acerca de su desaparición, sufrirá la pena de presidio menor en su grado medio.

Art. 356 El que teniendo a su cargo la crianza o educación de un menor de diez años, lo entregare a un establecimiento público o a otra persona, sin la anuencia de la que se lo hubiere confiado o de la autoridad en su defecto, y de ello resultare perjuicio grave, será castigado con reclusión menor en su grado medio y multa de seis a diez sueldos vitales.

Art. 357 El que indujere a un menor de edad, pero mayor de diez años, a que abandone la casa de sus padres, guardadores o encargados de su persona, sufrirá las penas de reclusión menor en cualquiera de sus grados y multa de once a veinte sueldos vitales.

4. Del rapto

Art. 358 El rapto de una mujer de buena fama ejecutado contra su voluntad y con miras deshonestas, será penado con presidio menor en su grado máximo a mayor en su grado mínimo. Cuando no gozare de buena fama, la pena será presidio menor en cualquiera de sus grados.

En todo caso se impondrá la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados si la raptada fuere menor de doce años.

Art. 359 El rapto de una doncella menor de dieciocho y mayor de doce años, ejecutado con su anuencia, será castigado con presidio menor en cualquiera de sus grados.1

Art. 360 Los procesados por delito de rapto que no dieran razón del paradero de la persona robada, o explicaciones satisfactorias sobre su muerte o desaparición, incurrirán en la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados.²

5. De la violación

Art. 361 La violación de una mujer será castigada con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio.

Se comete violación yaciendo con la mujer en alguno de los casos siguientes:

1 Cuando se usa de fuerza o intimidación.

2 Cuando la mujer se halla privada de razón o de sentido por cualquier causa.

3 Cuando sea menor de doce años cumplidos, aun cuando no concorra ninguna de las circunstancias expresadas en los dos números anteriores.

En el caso del número 3.º del inciso anterior, la pena será de presidio mayor en su grado medio a máximo.³

Art. 362 Los delitos de que trata este párrafo se consideran consumados desde que hay principio de ejecución.

6. Del estupro, incesto, corrupción de menores y otros actos deshonestos

Art. 363 El estupro de una doncella, mayor de doce años y menor de dieciocho, interviniendo engaño, será castigado con presidio menor en cualquiera de sus grados.¹

Art. 364 En igual pena incurrirá el que, conociendo las relaciones que lo ligan, cometiere incesto con un ascendiente o descendiente por consanguinidad legítima o ilegítima o afinidad legítima o con un hermano consanguíneo legítimo o ilegítimo, aunque sea mayor de veinte años.

Art. 365 El procesado por el delito de sodomía sufrirá la pena de presidio menor en su grado medio.²

Se impondrá la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio al que cometiere el delito concurriendo algunas de las siguientes circunstancias:

1 Cuando se use de fuerza o intimidación sobre la víctima, y 3

2 Cuando se halle la víctima privada de razón o de sentido por cualquier causa.⁴

Se impondrá la pena de presidio mayor en su grado medio a máximo si el ofendido fuere menor de catorce años cumplidos, aun cuando no concorra ninguna de las circunstancias expresadas en los dos números del inciso anterior.⁵

Art. 366 El que abusare deshonestamente de persona de uno u otro sexo mayor de doce años y menor de dieciocho, será castigado con presidio menor en cualquiera de sus grados. Si concurriere alguna de las circunstancias expresadas en el artículo 361, se estimará como agravante del delito, aun cuando sea mayor de dieciocho años la persona de quien se abusa.

Art. 367 El que, habitualmente o con abuso de autoridad o confianza, promoviere o facilitare la prostitución o corrupción de menores de edad para satisfacer los deseos de otro, sufrirá las penas de presidio mayor en cualquiera de sus grados y multa de veintiuno a treinta sueldos vitales.

Art. 367 bis. El que promoviere o facilitare la entrada o salida de personas del país para que éstas ejerzan la prostitución en el territorio nacional o en el extranjero, será castigado con la pena de presidio menor en su grado máximo y multa de veinte unidades tributarias mensuales.

No obstante, se impondrán las penas señaladas en el artículo anterior en los siguientes casos:

1. Si la víctima es menor de edad.
2. Si se ejerce violencia o intimidación.
3. Si el agente actúa mediante engaño o con abuso de autoridad o confianza.
4. Si el autor fuere ascendiente, descendiente, marido, hermano, tutor, curador o encargado de la educación de la víctima.
5. Si el agente se vale del estado de desamparo económico de la víctima.
6. Si existe habitualidad en la conducta del agente.²
7. Disposiciones comunes a los tres párrafos anteriores

Art. 368 Si el rapto, la violación, el estupro, la sodomía, los abusos deshonestos o la corrupción de menores han sido cometidos por autoridad pública, sacerdote, guardador, maestro, criado o encargado por cualquier título de la educación, guarda o curación de la persona ofendida o prostituida, se impondrá al procesado la pena señalada al delito en su grado máximo.

Art. 369 No puede procederse por causa de estupro sino a instancia de la agraviada o de sus padres, abuelos o guardadores.

Para proceder en las causas de violación y de rapto se necesita, a lo menos, la denuncia hecha a la justicia por la persona interesada, por sus padres, abuelos o guardadores, aunque no formalicen instancia.

Si la persona agraviada, a causa de su edad o estado moral, no pudiere hacer por sí misma la acusación o denuncia, ni tuviere padres, abuelos o guardadores, o teniéndolos se hallaren imposibilitados o complicados en el delito, podrá el ministerio público entablar la acusación.

En todo caso se suspende el procedimiento o se remite la pena casándose el ofensor con la ofendida.

No produce estos efectos la proposición de matrimonio desechada por la ofendida, por la persona que debe prestar su consentimiento para el acto o por el juez en su caso, o cuando no pueda verificarse el matrimonio por impedimento legal.

Art. 370 Los procesados por violación, estupro o rapto serán también condenados por vía de indemnización:

- 1 A dotar a la ofendida si fuere soltera o viuda.

2 A dar alimentos congruos a la prole que, según las reglas legales, fuere suya.

Art. 371 Los ascendientes, guardadores, maestros y cualesquiera personas que con abuso de autoridad o encargo, cooperaren como cómplices a la perpetración de los delitos comprendidos en los tres párrafos precedentes, serán penados como autores.

Los maestros o encargados en cualquier manera de la educación o dirección de la juventud, serán además condenados a inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio.

Art. 372 Los comprendidos en el artículo precedente y cualesquiera otros procesados por corrupción de menores en interés de terceros, serán también condenados a las penas de interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oídos como parientes en los casos que la ley designa, y de sujeción a la vigilancia de la autoridad por el tiempo que el tribunal determine.

Art. 372 bis. El que con motivo u ocasión de violación o de sodomía causare, además, la muerte del ofendido será castigado con la pena de presidio perpetuo a muerte.²

8. De los ultrajes públicos a las buenas costumbres

Art. 373 Los que de cualquier modo ofendieren el pudor o las buenas costumbres con hechos de grave escándalo o trascendencia, no comprendidos expresamente en otros artículos de este Código, sufrirán la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio.

Art. 374 El que vendiere, distribuyere o exhibiere canciones, folletos u otros escritos, impresos o no, figuras o estampas contrarios a las buenas costumbres, será condenado a las penas de reclusión menor en su grado mínimo y multa de seis a diez sueldos vitales.

En las mismas penas incurrirá el autor del manuscrito, de la figura o de la estampa o el que los hubiere reproducido por un procedimiento cualquiera que no sea la imprenta.

9. Del adulterio

Art. 375 Derogado.³

Art. 376 Derogado.⁴

Art. 377 Derogado.¹

Art. 378 Derogado.²

Art. 379 Derogado.³

Art. 380 Derogado.⁴

Art. 381 Derogado.⁵

10. Celebración de matrimonios ilegales

Art. 382 El que contrajere matrimonio estando casado válidamente, será castigado con reclusión menor en su grado

máximo.7

Art. 383 El que engañare a una persona simulando la celebración de matrimonio con ella y el que lo contrajere a sabiendas de que tiene un impedimento dirimente no dispensable según la ley, sufrirá la pena de reclusión menor en sus grados medio a máximo.

Si el impedimento fuere dispensable, incurrirá en una multa de once a veinte sueldos vitales.

Cuando por culpa suya no se revalidare el matrimonio, previa dispensa, en el término que el tribunal designe, será castigado con reclusión menor en su grado medio, de la cual quedará relevado cuando se revalide el matrimonio.

Art. 384 El que por sorpresa o engaño hiciere intervenir al funcionario que debe autorizar su matrimonio sin haber observado las prescripciones que la ley exige para su celebración, aun cuando el matrimonio sea válido, sufrirá la pena de reclusión menor en su grado mínimo.

Si lo hiciere intervenir con violencia o intimidación, la pena será reclusión menor en sus grados medio a máximo.

Art. 385 El menor que de acuerdo con el funcionario llamado a legalizar su matrimonio, lo contrajere sin el consentimiento de sus padres o de las personas que para el efecto hagan sus veces, será castigado con reclusión menor en su grado mínimo.

Esta pena sólo podrá imponerse a requisición de las personas llamadas a prestar el consentimiento, quienes podrán remitirla en todo caso. Deberá entenderse esto último si no entablaren la acusación dentro de dos meses, después de haber tenido conocimiento del matrimonio.

Art. 386 La viuda que se case antes de los doscientos setenta días desde la muerte de su marido, o antes de su alumbramiento, si hubiere quedado encinta, incurrirá en las penas de reclusión menor en su grado mínimo y multa de once a veinte sueldos vitales.

En las mismas penas incurrirá la mujer cuyo matrimonio se hubiere declarado nulo, si se casare antes de su alumbramiento habiendo quedado encinta, o antes de los doscientos setenta días, contados desde la fecha de su separación legal.

En los casos de este artículo deberá aplicarse lo que dispone el 128 del Código Civil en su inciso segundo.

Art. 387 El guardador que, en contravención a lo que dispone el Código Civil, antes de la aprobación legal de sus cuentas, contrajere matrimonio o prestare su consentimiento para que lo contraigan sus hijos o descendientes con la persona que tuviere o hubiere tenido en guarda, será castigado con reclusión menor en su grado medio y multa de once a veinte sueldos vitales.

Art. 388 El funcionario eclesiástico o civil que autorice matrimonio prohibido por la ley o en que no se hayan llenado las formalidades que ella exige para su celebración, sufrirá las penas de relegación menor en su grado medio y multa de seis a diez sueldos vitales.

Art. 389 En los casos de este párrafo será obligado el contrayente doloso a dotar, según su posibilidad, a la mujer que hubiere procedido de buena fe, si el matrimonio no llegare a celebrarse válidamente.

Código Penal de Costa Rica

Violación

TITULO III

DELITOS SEXUALES

SECCION I

Violación, Estupro, y Abuso Deshonesto

Artículo 156.-

Será sancionado con pena de prisión de diez a dieciséis

años, quien se haga acceder o tenga acceso carnal por vía oral, anal o vaginal, con una persona de uno u otro sexo, en los siguientes casos:

- 1) Cuando la víctima sea menor de trece años.
- 2) Cuando se aproveche de la vulnerabilidad de la víctima o esta se encuentre incapacitada para resistir.
- 3) Cuando se use la violencia corporal o intimidación.

La misma pena se impondrá si la acción consiste en introducirle a la víctima uno o varios dedos, objetos o animales, por la vía vaginal o anal, o en obligarla a que se los introduzca ella misma.

(Así reformado mediante el artículo 1° de la ley N° 8590 del 18 de julio del 2007).

Violación calificada

Artículo 157.-

La prisión será de doce a dieciocho años, cuando:

- 1) El autor sea cónyuge de la víctima o una persona ligada a ella en relación análoga de convivencia.
- 2) El autor sea ascendiente, descendiente, hermana o hermano de la víctima, hasta el tercer grado por consanguinidad o afinidad.

- 3) El autor sea tío, tía, sobrina, sobrino, prima o primo de la víctima, hasta el tercer grado por consanguinidad o afinidad.
- 4) El autor sea tutor o el encargado de la educación, guarda o custodia de la víctima.
- 5) Se produzca un grave daño en la salud de la víctima.
- 6) Se produzca un embarazo.
- 7) La conducta se cometa con el concurso de una o más personas.
- 8) El autor realice la conducta prevaleciéndose de una relación de poder resultante del ejercicio de su cargo, y esta sea realizada por ministros religiosos, guías espirituales, miembros de la fuerza Pública o miembros de los Supremos Poderes.

(Así reformado mediante el artículo 1° de la ley N° 8590 del 18 de julio del 2007).

Violación Agravada.

ARTÍCULO 158.- (Así derogado mediante el artículo 3° de la ley N° 8590 del 18 de julio del 2007).

Relaciones sexuales con personas menores de edad

Artículo 159.-

Será sancionado con pena de prisión de dos a seis años,

quien aprovechándose de la edad, se haga acceder o tenga acceso carnal

con una persona de uno u otro sexo, mayor de trece años y menor de quince años, por la vía oral, anal o vaginal, con su consentimiento.

Igual pena se impondrá si la acción consiste en la introducción de uno o varios dedos, objetos o animales por la vía vaginal o anal.

La pena será de cuatro a diez años de prisión cuando la víctima sea mayor

de trece años y menor de dieciocho años, y el agente tenga respecto de esta la condición de ascendiente, tío, tía, hermano o hermana consanguíneos o afines, tutor o guardador.

(Así reformado mediante el artículo 1° de la ley N° 8590 del 18 de julio del 2007).

Actos sexuales remunerados con personas menores de edad

Artículo 160.-

Quien pague, prometa pagar o dar a cambio una ventaja económica o de otra naturaleza a una persona menor de edad o a un tercero, para que la persona menor de edad ejecute actos sexuales o eróticos, será sancionado con las siguientes penas:

- 1) Prisión de cuatro a diez años, si la persona ofendida es menor de trece años.
- 2) Prisión de tres a ocho años, si la persona ofendida es mayor de trece años pero menor de quince años.
- 3) Prisión de dos a seis años, si la persona ofendida es mayor de quince años pero menor de dieciocho años.

(Así reformado mediante el artículo 1° de la ley N° 8590 del 18 de julio del 2007).

Abusos sexuales contra personas menores de edad e incapaces

Artículo 161.-

Será sancionado con pena de prisión de tres a ocho años, quien, de manera abusiva, realice actos con fines sexuales contra una persona menor de edad o incapaz o la obligue a realizarlos al agente, a sí misma o a otra persona, siempre que no constituya delito de violación.

La pena será de cuatro a diez años de prisión cuando:

- 1) La persona ofendida sea menor de trece años.
- 2) El autor se aproveche de la vulnerabilidad de la persona ofendida, o esta se encuentre incapacitada para resistir o se utilice violencia corporal o intimidación
- 3) El autor sea ascendiente, descendiente, hermana o hermano de la víctima.
- 4) El autor sea tío, tía, sobrina, sobrino, prima o primo de la víctima.
- 5) El autor sea madrastra, padrastro, hermanastra o hermanastro de la víctima.
- 6) El autor sea tutor o encargado de la educación, guarda o custodia de la víctima.
- 7) El autor realice la conducta contra alguno de los parientes de su cónyuge o conviviente, indicados en los incisos 3) y 4) anteriores.

8) El autor se prevalezca de su relación de confianza con la víctima o su familia, medie o no relación de parentesco. (Así reformado mediante el artículo 1° de la ley N° 8590 del 18 de julio del 2007).

Abusos sexuales contra las personas mayores de edad

Artículo 162.-

Si los abusos descritos en el artículo anterior se cometen

contra una persona mayor de edad, la pena será de dos a cuatro años de prisión.

La pena será de tres a seis años de prisión cuando:

- 1) El autor se aproveche de la vulnerabilidad de la persona ofendida, o esta se encuentre incapacitada para resistir o se utilice violencia corporal o intimidación.
- 2) El autor sea ascendiente, descendiente, hermana o hermano de la víctima.
- 3) El autor sea tío, tía, sobrina, sobrino, prima o primo de la víctima.
- 4) El autor sea madrastra, padrastro, hermanastra o hermanastro de la víctima.
- 5) El autor sea el tutor o el encargado de la educación, guarda o custodia de la víctima.
- 6) El autor realice la conducta contra alguno de los parientes de su cónyuge o conviviente, indicados en los incisos 3) y 4) anteriores.
- 7) El autor se prevalezca de su relación de confianza con la víctima o su familia, medie o no relación de parentesco.

(Así reformado mediante el artículo 1° de la ley N° 8590 del 18 de julio del 2007).

Código Penal de El Salvador

TITULO IV

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

CAPITULO I

DE LA VIOLACION Y OTRAS AGRESIONES SEXUALES

VIOLACION

Art. 158.- El que mediante violencia tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal con otra persona, será sancionado con prisión de seis a diez años.

VIOLACION EN MENOR O INCAPAZ

Art. 159.- El que tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal con menor de doce años de edad o con otra persona aprovechándose de su enajenación mental, de su estado de inconsciencia o de su incapacidad de resistir, será sancionado con prisión de diez a catorce años.

OTRAS AGRESIONES SEXUALES

Art. 160.- El que realizare en otra persona cualquier agresión sexual que no sea constitutiva de violación, será sancionado con prisión de tres a seis años.

Si la agresión sexual consistiere en acceso carnal bucal, o introducción de objetos en vía vaginal o anal, la sanción será de seis a diez años de prisión.

AGRESION SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ

Art. 161.- La agresión sexual que no constituyere violación, en menor de doce años de edad o en otra persona, aprovechándose de su enajenación mental, de su estado de inconsciencia, o de su incapacidad de resistir, será sancionado con prisión de seis a ocho años.

Si concurriere cualquiera de las circunstancias señaladas en el inciso segundo del artículo anterior, la sanción será de diez a catorce años de prisión.

VIOLACION Y AGRESION SEXUAL AGRAVADA

Art. 162.- Los delitos a que se refieren los cuatro artículos anteriores serán sancionados con la pena máxima correspondiente, aumentada hasta en una tercera parte, cuando fueren ejecutados:

- 1) Por ascendientes, descendientes, hermanos, adoptantes, adoptados o cuando se cometiere en la prole del cónyuge o conviviente;
- 2) Por autoridad pública o por cualquier otra persona que tuviere bajo su custodia a la víctima;
- 3) Con abuso de confianza o de relaciones domésticas, si la víctima fuere menor de dieciséis años de edad;
- 4) Por persona encargada de la guarda de la víctima o de la educación de un menor de dieciséis años de edad;
- 5) Cuando se ejecutare con el concurso de dos o más personas; y,
- 6) Cuando se hiciere uso de medios, modos o instrumentos especialmente brutales, degradantes o vejatorios.

CAPITULO II

DEL ESTUPRO

ESTUPRO

Art. 163.- El que tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal mediante engaño, con persona entre catorce y dieciséis años de edad, será sancionado con prisión de uno a tres años.

Si el acceso carnal se realizare con persona entre doce y catorce años de edad, aún con su consentimiento, la sanción será de dos a cuatro años de prisión.

ESTUPRO POR PREVALIMIENTO

Art. 164.- El que tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal, con persona entre catorce y dieciocho años de edad, prevaliéndose de la superioridad originada por cualquier relación, será sancionado con prisión de dos a cuatro años.

CAPITULO III

OTROS ATAQUES A LA LIBERTAD SEXUAL

ACOSO SEXUAL

Art. 165.- El que realice conductas sexuales indeseadas por quien las recibe, que implique tocamiento u otras conductas inequívocas de naturaleza sexual será sancionado con prisión de seis meses a un año.

El acoso sexual realizado en menor de doce años, será sancionado con la pena de seis meses a dos años.

Si el acoso sexual se realizare prevaliéndose de la superioridad originada por cualquier relación se impondrá además una multa de treinta a cincuenta días multa.

ACTO SEXUAL DIVERSO

Art. 166.- El que realizare mediante engaño con persona entre catorce y dieciséis años de edad, cualquier acto sexual diverso del acceso carnal, será sancionado con prisión de seis meses a dos años.

Si el acto sexual diverso se realizare con persona entre doce y catorce años de edad, aún con su consentimiento, la sanción será de uno a tres años de prisión.

CORRUPCION DE MENORES E INCAPACES

Art. 167.- El que promoviere o facilitare la corrupción de una persona menor de dieciocho años de edad o de un deficiente mental, mediante actos sexuales diversos del acceso carnal, aunque la víctima consintiere participar en ellos, será sancionado con prisión de dos a seis años.

CORRUPCION AGRAVADA

Art. 168.- La pena será de cuatro a ocho años de prisión, si la corrupción de menores se realizare:

- 1) En víctima menor de doce años de edad;
- 2) Con propósito de lucro;
- 3) Mediante engaño, violencia, abuso de autoridad o confianza, o por cualquier otro medio de intimidación; y,
- 4) Por ascendiente, adoptante, hermano, encargado de la educación o guarda de la víctima.

INDUCCION, PROMOCION Y FAVORECIMIENTO DE LA PROSTITUCION

Art. 169.- El que indujere, facilitare, promoviere o favoreciere la prostitución de persona menor de dieciocho años, será sancionado con prisión de dos a cuatro años.

Cuando cualquiera de estas modalidades se ejecutare prevaliéndose de la superioridad originada por cualquier relación, se impondrá además una multa de cincuenta y cien días multa.

DETERMINACION A LA PROSTITUCION

Art. 170.- El que determinare coactivamente o abusando de una situación de necesidad, a una persona para que ejerciere la prostitución o se mantuviere en ella, será sancionado con prisión de uno a tres años.

Cuando cualquiera de estas modalidades fuere ejecutada prevaliéndose de la superioridad originada por cualquier relación, se impondrá junto con la pena correspondiente una multa de cincuenta a cien días multa.

La pena de prisión será de dos a cuatro años, cuando la víctima fuere menor de dieciocho años de edad.

EXHIBICIONES OBSCENAS

Art. 171.- El que ejecutare o hiciere ejecutar a otros actos lúbricos o de exhibición obscena ante menores de dieciocho años de edad o deficientes mentales, será sancionado con prisión de seis meses a dos años.

PORNOGRAFIA

Art. 172.- El que por cualquier medio directo, difundiere, vendiere o exhibiere material pornográfico entre menores de dieciocho años de edad o deficientes mentales, será sancionado con prisión de seis meses a dos años.

UTILIZACION DE MENORES CON FINES PORNOGRAFICOS Y

EXHIBICIONISTAS

Art. 173.- El que utilizare a un menor de dieciocho años, con fines o en espectáculos exhibicionistas o pornográficos, será sancionado con prisión de seis meses a dos años y multa de treinta a sesenta días multa.

CAPITULO IV

DISPOSICION COMUN

INDEMNIZACIONES ESPECIALES

Art. 174.- Los autores de los delitos a que se refieren los Capítulos I y II del presente Título, serán también condenados por vía de indemnización:

1) A sufragar todos los gastos en que hubiere incurrido la víctima en concepto de atención médica y psiquiátrica o psicológica; y,

2) A proveer a la víctima de manutención completa por el término de la incapacidad médica.

Código Penal de Honduras

TITULO II

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL Y LA HONESTIDAD

CAPITULO I

VIOLACION, ESTUPRO, ULTRAJE AL PUDOR, RAPTO

ARTICULO 140. El acceso carnal con persona de uno u otro sexo mediante violencia o amenaza de ocasionarle al sujeto pasivo, al cónyuge de éste o compañero de hogar o a uno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad un perjuicio grave e inminente, constituye el delito de violación.

Son casos especiales de violación el acceso carnal con persona de uno u otro sexo cuando concorra cualquiera de las circunstancias siguientes:

2) Que la víctima se halle privada de razón o de voluntad o cuando por cualquier causa no pueda oponer resistencia.

En igual pena incurrirá quien intencionalmente drogue o embriague a una persona con el fin de violarla;

3) Cuando el sujeto activo esté encargado de la guarda o custodia de la víctima y se valga de su condición de autoridad para tener acceso a la misma; y,

4) Cuando el culpable se hace pasar por otra persona.

El autor del delito de violación será sancionado con reclusión de nueve (9) a trece (13) años. Si la víctima es menor de doce (12) o mayor de setenta (70) años o si la violación se comete por más de una persona, o por alguien reincidente, la pena será de quince (15) a veinte (20) años.

La pena a que se refiere el párrafo anterior se aplicará también a los que a sabiendas que son portadores del Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida/Virus de Inmuno Deficiencia Humano (SIDA/VIH) o una enfermedad contagiosa incurable, cometen la violación.

Para los efectos de este Artículo se entenderá por acceso carnal el que se tenga por vía vaginal, anal o bucal.

ARTICULO 141. Quien valiéndose de las condiciones o empleando los medios indicados en el Artículo anterior hace víctima a otra persona de actos de lujuria distintos del acceso carnal, será penado con tres (3) a cinco (5) años de reclusión.

Cuando los actos de lujuria consistan en la introducción de objetos o instrumentos de cualquier naturaleza en los órganos sexuales u otros orificios naturales o artificiales que simulen los órganos sexuales del cuerpo del sujeto pasivo, el culpable será sancionado con nueve (9) a trece (13) años de reclusión.

ARTICULO 142. El estupro de una mujer mayor de catorce (14) pero menor de dieciocho (18) años, prevaleciendo de confianza, jerarquía o autoridad, se sancionará con seis (6) a ocho (8) años de reclusión.

Cuando el estupro se cometa mediante engaño se sancionará con pena de cuatro (4) a seis (6) años de reclusión.

Cualquier otro abuso deshonesto que se cometa concurriendo alguna de las circunstancias previstas en este Artículo se sancionará con pena de dos (2) a cuatro (4) años de reclusión.

Las penas aplicables a los abusos deshonestos a que se refieren el presente artículo y el párrafo primero del anterior se incrementarán en un tercio si la persona ofendida es menor de catorce (14) años aún cuando haya consentido el acto, o si siendo mayor de esa edad el sujeto pasivo adolece de enfermedad mental o de desarrollo psíquico incompleto o retardado o se halla privado de razón o de voluntad o cuando por cualquier causa no pueda oponer resistencia.

ARTICULO 143. Comete ultraje al pudor quien en lugar público o expuesto al público ejecuta actos obscenos o vierte expresiones de análogo carácter. Este delito será sancionado con multa de cinco mil (L.5,000.00) a diez mil (L.10,000.00) Lempiras.

Quien ofrezca públicamente espectáculos teatrales, televisados, cinematográficos o circenses obscenos o los transmita por radio u otros medios análogos, o haga, distribuya o venda publicaciones de idéntico carácter, será sancionado con una multa igual al doble de la anterior.

ARTICULO 144. Quien con miras deshonestas y mediante fuerza, intimidación o engaño sustrae o retiene a una persona mayor de dieciocho (18) años, incurrirá en el delito de rapto y será sancionado con reclusión de tres (3) a seis (6) años.

ARTICULO 145. El rapto de una persona menor de dieciocho (18) años se sancionará con la pena prevista en el Artículo anterior, aumentada en un tercio.

ARTICULO 146. (DEROGADO)

ARTICULO 147. (DEROGADO)

ARTICULO 147-A. Quien valiéndose de una situación de superioridad jerárquica laboral, administrativa, docente o análoga, cause a la víctima inestabilidad laboral, descalificación en el desempeño de su trabajo o para ascensos laborales o le impida el acceso a un puesto de trabajo; como represalias al rechazo de actos indecorosos realizados a través de insinuaciones o solicitud de favores de carácter sexual para sí o para un tercero, incurrirá en el delito de hostigamiento

sexual y será sancionado con pena de reclusión de uno (1) a tres (3) años o de inhabilitación especial por ese mismo período, cuando proceda, siempre y cuando las insinuaciones o solicitud de favores sexuales hubiesen sido rechazadas ante quien la formula o se hubiesen, puesto oportunamente, en conocimiento de la autoridad jerárquica laboral o del gremio a que está afiliado el sujeto pasivo.

ARTICULO 148. Quien habitualmente o con abuso de autoridad o confianza o con ánimo de lucro promueva o facilite la prostitución o corrupción de personas de uno u otro sexo para satisfacer los deseos sexuales de otros, será sancionado con reclusión de cinco (5) a ocho (8) años más multa de cincuenta mil (L.50,000.00) a cien mil lempiras (L.100,000.00).

La pena anterior será aumentada en la mitad cuando el sujeto pasivo sea menor de dieciocho (18) años.

En la misma forma se sancionará a quienes impidan que una persona abandone el ejercicio de la prostitución.

ARTICULO 149. Será sancionado con reclusión de cinco (5) a ocho (8) años y multa de cien mil (L.100,000.00) a doscientos mil (L.200,000.00) lempiras quien promueva o facilite la entrada al país de personas de cualquier sexo o edad para que ejerzan la prostitución y quien promueva o facilite la salida del país de tales personas para que ejerzan la prostitución en el extranjero.

ARTICULO 150. Los reos de rapto que no den razón del paradero de la persona raptada o de su desaparición o muerte, serán sancionados con reclusión de nueve (9) a doce (12) años. Esta pena quedará reducida a la ordinaria del rapto si en cualquier tiempo la persona desaparecida es encontrada o se demuestra que sobrevivió al desaparecimiento o que el indiciado no es responsable de su muerte, sin perjuicio de las demás responsabilidades en que haya incurrido.

ARTICULO 151. En los casos de estupro o rapto el delincuente quedará exento de toda pena si contrae matrimonio con la persona ofendida. Para que lo anterior sea aplicable al rapto será indispensable que el sujeto pasivo haya sido puesto en libertad.

ARTICULO 152. En los delitos comprendidos en el Capítulo I del presente Título se procederá mediante querrela o denuncia del ofendido.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior y en el Artículo 15 del Código de Procedimientos Penales, el juez podrá actuar de oficio o a instancia de la Fiscalía General de la República, del respectivo Alcalde Municipal o de cualquier persona del pueblo, cuando:

- 1) La víctima sea menor de catorce (14) años;
- 2) Se trate de un menor sin padre, madre o representante;
- 3) El delito es acompañado de otra infracción perseguible de oficio o haya sido cometido por los padres, tutores o representantes;
- 4) Se trate de delito de ultraje al pudor o de alguno de los casos previstos en los Artículos 148 y 149, precedentes; y,
- 5) Se trate del delito de violación.

ARTICULO 153. Los reos de violación o estupro serán también condenados, por vía de indemnización, a:

- 1) Proveer alimentos a la ofendida y a los concebidos como consecuencia de la relación sexual, en su caso; y
- 2) Reconocer a los concebidos como consecuencia de la relación sexual, salvo oposición de la madre.

ARTICULO 154. Los ascendientes, tutores, maestros y cualesquiera personas que con abuso de autoridad o encargo, cooperaren como cómplices a la perpetración de los delitos comprendidos en el Capítulo precedente, serán penados como autores.

Código Penal de Paraguay

CAPITULO V

HECHOS PUNIBLES CONTRA LA AUTONOMIA SEXUAL

Artículo 128.- Coacción sexual

1º El que mediante fuerza o amenaza con peligro presente para la vida o la integridad física, coaccionara a otro a padecer en su persona actos sexuales, o a realizar tales actos en sí mismo o con terceros, será castigado con pena privativa de libertad de hasta diez años. Cuando la víctima haya sido coaccionada al coito con el autor o con terceros, la pena privativa de libertad será de dos a doce años. Cuando la víctima del coito haya sido un menor, la pena privativa de libertad será de tres a quince años.

2º La pena podrá ser atenuada con arreglo al artículo 67 cuando, por las relaciones de la víctima con el autor, se dieran considerables circunstancias atenuantes.

3º A los efectos de esta ley se entenderán como:

1. actos sexuales, sólo aquellos que, respecto del bien jurídico protegido, sean manifiestamente relevantes;
2. actos sexuales realizados ante otro, sólo aquellos que el otro percibiera a través de sus sentidos.

Artículo 129.- Trata de personas

1º El que mediante fuerza, amenaza de mal considerable o engaño, condujera a otra persona fuera del territorio nacional o la introdujera en el mismo y, utilizando su indefensión la indujera a la prostitución, será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis años.

2º Cuando el autor actuara comercialmente o como miembro de una banda que se ha formado para la realización de hechos señalados en el inciso anterior, se aplicará lo dispuesto en los artículos 57 y 91.

Artículo 130.- Abuso sexual en personas indefensas

1º El que realizara actos sexuales en otra persona que se encontrase en estado de inconciencia o que, por cualquier razón, estuviese incapacitada para ofrecer resistencia, será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años. Será castigada también la tentativa.

2º Si los actos sexuales con personas que se encontraran en las condiciones referidas en el inciso anterior comprendieran el coito, la pena privativa de libertad podrá ser aumentada hasta diez años.

3º La pena podrá ser atenuada con arreglo al artículo 67 cuando, por las relaciones de la víctima con el autor, se dieran considerables circunstancias atenuantes. En este caso no se castigará la tentativa.

Artículo 131.- Abuso sexual en personas internadas

El que en el interior de:

1. una penitenciaría o una institución para la ejecución de medidas;
2. una institución de educación; o
3. un área cerrada de un hospital, realizara actos sexuales con internados bajo su vigilancia o asesoramiento, o hiciera realizar a la víctima tales actos en sí mismo o con terceros, será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años o con multa.

Artículo 132.- Actos exhibicionistas

El que realizara actos exhibicionistas que produjeran una perturbación considerable o inquietaren en modo relevante a otra persona, será castigado con pena de multa. Se podrá prescindir de la ejecución de la pena cuando el autor se sometiera a un tratamiento idóneo. Será aplicable, en lo pertinente, el artículo 49.

Artículo 133.- Acoso sexual

1º El que con fines sexuales hostigara a otra persona, abusando de la autoridad o influencia que le confieren sus funciones, será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años.

2º En estos casos se aplicará lo dispuesto en el artículo 59.

3º La persecución penal dependerá de la instancia de la víctima.

CAPITULO VI

HECHOS PUNIBLES CONTRA MENORES

Artículo 134.- Maltrato de menores

El encargado de la educación, tutela o guarda de un menor de dieciséis años que sometiera a éste a dolores síquicos considerables, le maltratara grave y repetidamente o le lesionara en su salud, será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con multa, salvo que el hecho sea punible con arreglo al artículo 112.

Artículo 135.- Abuso sexual en niños

1º El que realizara actos sexuales con un niño o lo indujera a realizarlos en sí mismo o a terceros, será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años o con multa. Con la misma pena será castigado el que realizara actos sexuales manifiestamente relevantes ante un niño y dirigidos a él, o lo indujera a realizarlos ante sí o ante terceros.

2º En los casos señalados en el inciso anterior la pena privativa de libertad será aumentada hasta cinco años cuando el autor:

1. al realizar el hecho haya maltratado físicamente a la víctima en forma grave;
2. haya abusado de la víctima en diversas ocasiones; o
3. haya cometido el hecho con un niño que sea su hijo biológico, adoptivo o hijastro, o con un niño cuya educación, tutela o guarda esté a su cargo.

3° Cuando concurren varios agravantes de los señalados en el inciso 2°, el autor será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis años.

4° En los casos señalados en el inciso 1°, la pena privativa de libertad será de dos a diez años cuando el autor haya realizado el coito con la víctima.

5° Será castigado con pena de multa el que:

1. realizara delante de un niño actos exhibicionistas aptos para perturbarle; o
2. con manifestaciones verbales obscenas o publicaciones pornográficas en los términos del artículo 14, inciso 3° se dirigiera al niño para estimularlo sexualmente o causarle rechazo respecto al sexo.

6° Cuando el autor sea menor de diez y ocho años, se podrá prescindir de la pena.

7° En los casos de los incisos 1° y 5° se podrá prescindir de la persecución penal, cuando el procedimiento penal intensificara desproporcionadamente el daño ocasionado a la víctima.

8° Se entenderá por niño, a los efectos de este artículo, a la persona menor de catorce años.

Artículo 136.- Abuso sexual en personas bajo tutela

1° El que realizara actos sexuales con una persona:

1. no menor de catorce ni mayor de dieciséis años, cuya educación, guarda o tutela esté a su cargo;
2. no menor de dieciséis años ni mayor de edad, cuya educación, guarda o tutela esté a cargo del autor quien, abusando de su dependencia, lo sometiera a su voluntad;
3. que sea un hijo biológico, adoptivo o hijastro del cónyuge o concubino; o
4. que indujera al menor a realizar tales actos en él,

será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años o con multa. Con la misma pena será castigado el que, ante un menor y dirigido a él, realizara actos sexuales o lo indujera a realizarlos ante sí o ante terceros.

2° El que se dirigiera al menor con manifestaciones verbales obscenas o publicaciones pornográficas en los términos del artículo 14, inciso 3°, para estimularle sexualmente o causarle rechazo, será castigado con pena de hasta ciento ochenta días-multa.

Artículo 137.- Estupro

1° El hombre que persuadiera a una mujer de catorce a dieciséis años a realizar el coito extramarital, será castigado con pena de multa.

2º Cuando el autor sea menor de dieciocho años se podrá prescindir de la pena.

Artículo 138.- Actos homosexuales con menores

El que siendo mayor de edad realizara actos sexuales con una persona del mismo sexo, menor de dieciséis años, será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con multa.

Artículo 139.- Proxenetismo

1º El que indujera a la prostitución a una persona:

1. menor de dieciocho años;
2. entre dieciocho años y la mayoría de edad, abusando de su desamparo, confianza o ingenuidad;
o
3. entre dieciocho y la mayoría de edad, cuya educación esté a su cargo,

será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o multa.

2º Cuando el autor actuara comercialmente, el castigo será aumentado a pena privativa de libertad de hasta seis años. Se aplicará también lo dispuesto en los artículos 57 y 94.

3º Cuando la víctima sea menor de catorce años, el castigo será aumentado a pena privativa de libertad de hasta ocho años.

Artículo 140.- Rufianería

El que explotara a una persona que ejerce la prostitución, aprovechándose de las ganancias de ella, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años.

Código Penal de Bolivia

CAPITULO V

HECHOS PUNIBLES CONTRA LA AUTONOMIA SEXUAL

Artículo 128.- Coacción sexual

1º El que mediante fuerza o amenaza con peligro presente para la vida o la integridad física, coaccionara a otro a padecer en su persona actos sexuales, o a realizar tales actos en sí mismo o con terceros, será castigado con pena privativa de libertad de hasta diez años. Cuando la víctima haya sido coaccionada al coito con el autor o con terceros, la pena privativa de libertad será de dos a doce años. Cuando la víctima del coito haya sido un menor, la pena privativa de libertad será de tres a quince años.

2º La pena podrá ser atenuada con arreglo al artículo 67 cuando, por las relaciones de la víctima con el autor, se dieran considerables circunstancias atenuantes.

3º A los efectos de esta ley se entenderán como:

1. actos sexuales, sólo aquellos que, respecto del bien jurídico protegido, sean manifiestamente relevantes;
2. actos sexuales realizados ante otro, sólo aquellos que el otro percibiera a través de sus sentidos.

Artículo 129.- Trata de personas

1º El que mediante fuerza, amenaza de mal considerable o engaño, condujera a otra persona fuera del territorio nacional o la introdujera en el mismo y, utilizando su indefensión la indujera a la prostitución, será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis años.

2º Cuando el autor actuara comercialmente o como miembro de una banda que se ha formado para la realización de hechos señalados en el inciso anterior, se aplicará lo dispuesto en los artículos 57 y 91.

Artículo 130.- Abuso sexual en personas indefensas

1º El que realizara actos sexuales en otra persona que se encontrase en estado de inconciencia o que, por cualquier razón, estuviese incapacitada para ofrecer resistencia, será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años. Será castigada también la tentativa.

2º Si los actos sexuales con personas que se encontraran en las condiciones referidas en el inciso anterior comprendieran el coito, la pena privativa de libertad podrá ser aumentada hasta diez años.

3º La pena podrá ser atenuada con arreglo al artículo 67 cuando, por las relaciones de la víctima con el autor, se dieran considerables circunstancias atenuantes. En este caso no se castigará la tentativa.

Artículo 131.- Abuso sexual en personas internadas

El que en el interior de:

1. una penitenciaría o una institución para la ejecución de medidas;
2. una institución de educación; o
3. un área cerrada de un hospital, realizara actos sexuales con internados bajo su vigilancia o asesoramiento, o hiciera realizar a la víctima tales actos en sí mismo o con terceros, será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años o con multa.

Artículo 132.- Actos exhibicionistas

El que realizara actos exhibicionistas que produjeran una perturbación considerable o inquietaren en modo relevante a otra persona, será castigado con pena de multa. Se podrá prescindir de la ejecución de la pena cuando el autor se sometiera a un tratamiento idóneo. Será aplicable, en lo pertinente, el artículo 49.

Artículo 133.- Acoso sexual

1º El que con fines sexuales hostigara a otra persona, abusando de la autoridad o influencia que le confieren sus funciones, será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años.

2º En estos casos se aplicará lo dispuesto en el artículo 59.

3º La persecución penal dependerá de la instancia de la víctima.

CAPITULO VI

HECHOS PUNIBLES CONTRA MENORES

Artículo 134.- Maltrato de menores

El encargado de la educación, tutela o guarda de un menor de dieciséis años que sometiera a éste a dolores síquicos considerables, le maltratara grave y repetidamente o le lesionara en su salud, será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con multa, salvo que el hecho sea punible con arreglo al artículo 112.

Artículo 135.- Abuso sexual en niños

1º El que realizara actos sexuales con un niño o lo indujera a realizarlos en sí mismo o a terceros, será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años o con multa. Con la misma pena será castigado el que realizara actos sexuales manifiestamente relevantes ante un niño y dirigidos a él, o lo indujera a realizarlos ante sí o ante terceros.

2º En los casos señalados en el inciso anterior la pena privativa de libertad será aumentada hasta cinco años cuando el autor:

1. al realizar el hecho haya maltratado físicamente a la víctima en forma grave;
2. haya abusado de la víctima en diversas ocasiones; o
3. haya cometido el hecho con un niño que sea su hijo biológico, adoptivo o hijastro, o con un niño cuya educación, tutela o guarda esté a su cargo.

3º Cuando concurren varios agravantes de los señalados en el inciso 2º, el autor será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis años.

4º En los casos señalados en el inciso 1º, la pena privativa de libertad será de dos a diez años cuando el autor haya realizado el coito con la víctima.

5º Será castigado con pena de multa el que:

1. realizara delante de un niño actos exhibicionistas aptos para perturbarle; o
2. con manifestaciones verbales obscenas o publicaciones pornográficas en los términos del artículo 14, inciso 3º se dirigiera al niño para estimularlo sexualmente o causarle rechazo respecto al sexo.

6º Cuando el autor sea menor de diez y ocho años, se podrá prescindir de la pena.

7º En los casos de los incisos 1º y 5º se podrá prescindir de la persecución penal, cuando el procedimiento penal intensificara desproporcionadamente el daño ocasionado a la víctima.

8º Se entenderá por niño, a los efectos de este artículo, a la persona menor de catorce años.

Artículo 136.- Abuso sexual en personas bajo tutela

1º El que realizara actos sexuales con una persona:

1. no menor de catorce ni mayor de dieciséis años, cuya educación, guarda o tutela esté a su cargo;
2. no menor de dieciséis años ni mayor de edad, cuya educación, guarda o tutela esté a cargo del autor quien, abusando de su dependencia, lo sometiera a su voluntad;
3. que sea un hijo biológico, adoptivo o hijastro del cónyuge o concubino; o
4. que indujera al menor a realizar tales actos en él, será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años o con multa. Con la misma pena será castigado el que, ante un menor y dirigido a él, realizara actos sexuales o lo indujera a realizarlos ante sí o ante terceros.

2º El que se dirigiera al menor con manifestaciones verbales obscenas o publicaciones pornográficas en los términos del artículo 14, inciso 3º, para estimularle sexualmente o causarle rechazo, será castigado con pena de hasta ciento ochenta días-multa.

Artículo 137.- Estupro

1º El hombre que persuadiera a una mujer de catorce a dieciséis años a realizar el coito extramarital, será castigado con pena de multa.

2º Cuando el autor sea menor de dieciocho años se podrá prescindir de la pena.

Artículo 138.- Actos homosexuales con menores

El que siendo mayor de edad realizara actos sexuales con una persona del mismo sexo, menor de dieciséis años, será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con multa.

Artículo 139.- Proxenetismo

1º El que indujera a la prostitución a una persona:

1. menor de dieciocho años;

2. entre dieciocho años y la mayoría de edad, abusando de su desamparo, confianza o ingenuidad;
o

3. entre dieciocho y la mayoría de edad, cuya educación esté a su cargo, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o multa.

2º Cuando el autor actuara comercialmente, el castigo será aumentado a pena privativa de libertad de hasta seis años. Se aplicará también lo dispuesto en los artículos 57 y 94.

3º Cuando la víctima sea menor de catorce años, el castigo será aumentado a pena privativa de libertad de hasta ocho años.

Artículo 140.- Rufianería

El que explotara a una persona que ejerce la prostitución, aprovechándose de las ganancias de ella, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años.

