

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ANÁLISIS DE LOS DELITOS DE VIOLENCIA SEXUAL E INDEMNIDAD SEXUAL DE
LAS PERSONAS, TIPIFICADOS EN EL DECRETO 9-2009**

VAGNER JOSUÉ GONZÁLEZ RECINOS

GUATEMALA, AGOSTO DE 2012

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ANÁLISIS DE LOS DELITOS DE VIOLENCIA SEXUAL E INDEMNIDAD SEXUAL DE
LAS PERSONAS, TIPIFICADOS EN EL DECRETO 9-2009**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

VAGNER JOSUÉ GONZÁLEZ RECINOS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, Agosto de 2012

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Modesto José Eduardo Salazar Diéguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIA:	Licda. Rosario Gil Pérez

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Mynor Estuardo Marroquín Sandoval
Abogado y Notario, Colegiado No. 5,530
6ª Avenida 0-60 zona 4, Torre II, Oficina 507
Teléfono: 2335-1978

Guatemala 03 de octubre de 2011

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Licenciado Castro Monroy:

Con base en la resolución de fecha 04 de septiembre de 2009, en donde se me nombra como Asesor del trabajo de investigación intitulado "ANÁLISIS DE LOS DELITOS DE VIOLENCIA SEXUAL E INDEMNIDAD SEXUAL DE LAS PERSONAS, TIPIFICADO EN EL DECRETO 9-2009", propuesta por el estudiante VAGNER JOSUÉ GONZÁLEZ RECINOS, y con fundamento en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito informar lo siguiente:

- a) El trabajo de mérito, cumple con los aspectos científicos y técnicos exigidos para la investigación de esta naturaleza.
- b) Para poder llevar a cabo tal comprobación, debió hacer uso del método deductivo, conduciendo todo el contenido de la investigación de lo general a lo particular, y luego, por medio de método analítico para estudiar y analizar la doctrina aplicable al caso, así como el método sintético.
- c) La redacción del trabajo objetivo del presente dictamen ha sido la apropiada, utilizando el léxico jurídico necesario para su interpretación.
- d) Contiene asimismo, abundante cita de autores y tratadistas del derecho Penal que sustentan los fundamentos jurídicos del tema.
- e) Durante la investigación se considero necesario agregar en el Capítulo I Normas Legales y Especificas de Derecho Penal, así como la clasificación de delito.
- f) Las conclusiones y recomendaciones más importantes del trabajo consiste en que el objetivo primordial del decreto 9-2009 fue incluir entre las víctimas de violencia sexual al hombre quien puede ser vulnerable en su dignidad al obligarle a cometer actos sexuales en contra de su voluntad lo cual no estaba tipificado como delito en el Código Penal Guatemalteco.



Mynor Estuardo Marroquín Sandoval
Abogado y Notario, Colegiado No. 5,530
6ª Avenida 0-60 zona 4, Torre II, Oficina 507
Teléfono: 2335-1978

- g) En cuanto al aporte científico de la investigación se determino que el Organismo Legislativo omitió tipificar el delito de acoso sexual, ya que el mismo constituye una forma de violencia psicológica.
- h) Encontrando que el trabajo cumple con todos los requisitos, resulta procedente emitir el **DICTAMEN FAVORABLE** correspondiente.



Mynor Estuardo Marroquín Sandoval
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, siete de octubre de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **LILIA ARACELY FUENTES PERALTA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **VAGNER JOSUÉ GONZÁLEZ RECINOS**, Intitulado: "ANÁLISIS DE LOS DELITOS DE VIOLENCIA SEXUAL E INDEMNIDAD SEXUAL DE LAS PERSONAS, TIPIFICADO EN EL DECRETO 9-2009".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
CMCM/ jrvc.

BUFETE JURIDICO FUENTES PIERRI Y ASOCIADOS
6ª Avenida "A" 20-38 zona 1, Oficina 6, 1er. Nivel
Ciudad de Guatemala
Teléfono: 2251-6177



Guatemala 07 de marzo de 2012

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Estimado Licenciado Castro:

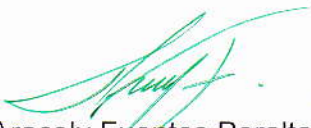
Atentamente me dirijo a usted y hago de su conocimiento que revise el trabajo de Tesis del bachiller Vagner Josué González Recinos intitulado: "ANALISIS DE LOS DELITOS DE VIOLENCIA SEXUAL E INDEMNIDAD SEXUAL DE LAS PERSONAS, TIPIFICADO EN EL DECRETO 9-2009", por lo que respetuosamente le informo lo siguiente:

- 1) El aporte de la presente investigación consiste que el objetivo primordial del decreto 9-2009 fue incluir entre las víctimas de la violencia sexual al hombre, quien puede ser vulnerable en su dignidad al obligarle a cometer actos sexuales en contra de su voluntad lo cual no estaba tipificado como delito en el Código Penal Guatemalteco
- 2) El estudiante utilizo el método de investigación deductivo y analítico cumpliendo con los requisitos técnicos y científicos de una investigación de esta naturaleza.
- 3) Durante el desarrollo del presente trabajo se reviso la redacción, las conclusiones y recomendaciones las cuales son congruentes con la investigación, así como también comprenden los aspectos más importantes del tema tratado.
- 4) La bibliografía que se utilizo es suficiente y conforme a la investigación que se realizo.

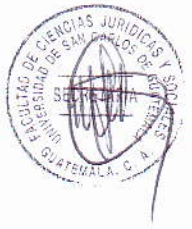


Por lo anterior, considero que el trabajo expuesto satisface los requisitos que establece el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y el examen General Público, por lo que emito DICTAMEN FAVORABLE, para que el mismo continúe el respectivo trámite.

De manera muy respetuosa me suscribo de usted.


Licda. Lilia Aracely Fuentes Peralta
Abogada y Notaria
Colegiada 5758

Licda. Lilia Aracely Fuentes Peralta
ABOCADA Y NOTARIA
COL. No. 5748



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, doce de junio de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de el estudiante VAGNER JOSUÉ GONZÁLEZ RECINOS intitulado ANÁLISIS DE LOS DELITOS DE VIOLENCIA SEXUAL E INDEMNIDAD SEXUAL DE LAS PERSONAS, TIPIFICADO EN EL DECRETO 9-2009. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

CEHR/iycr





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por haberme dado salud y permitirme culminar una de mis metas, además de su infinito amor y bondad. "Bienaventurado el hombre que halla sabiduría y que obtiene la inteligencia; porque su ganancia es mejor que la ganancia de la plata, y sus triunfos más que el oro fino". Prov. 3:13
- A MI PADRES:** Por haberme educado, apoyado en todo momento, por sus consejos, por la motivación constante que me ha permitido ser una persona de bien, por cultivar e inculcar ese sabio don de la responsabilidad y por soportar mis errores; pero más que nada por su amor. Gracias por haberme dado la vida.
- A MI HERMANO:** Gracias porque siempre has estado a mi lado apoyándome, por tu confianza y brindándome tu amistad, sincera e incondicional.
- EN ESPECIAL:** A mi esposa; por su amor, paciencia y tolerancia, por estar a mi lado en los momentos buenos y malos, por acompañarme y alentarme en este camino, que hoy culminamos con satisfacción.
- A MIS FAMILIARES:** En general, gracias a todos.
- A:** A la Universidad San Carlos de Guatemala; en especial a la gloriosa Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por permitirme ser parte de una generación de triunfadores y gente productiva para nuestra bella Guatemala.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Derecho penal.....	1
1.1 Definición de derecho penal.....	1
1.2 Evolución histórica del derecho penal.....	2
1.2.1 Derecho romano.....	4
1.2.2 Edad media.....	5
1.2.3 La recepción: las partidas y la carolina.....	6
1.2.4 El derecho penal liberal.....	9
1.2.5 Escuela clásica o liberal.....	10
1.2.6 Positivismo.....	10
1.2.7 La crisis del positivismo jurídico.....	12
1.2.8 Finalismo.....	13
1.2.9 Antecedentes del derecho penal guatemalteco.....	14
1.3 Partes del derecho penal.....	14
1.4 Ramas del derecho penal.....	15
1.5 Características del derecho penal.....	17
1.6 Fines del derecho penal.....	19
CAPÍTULO II	
2. El delito.....	21
2.1 Criterios para definir el delito.....	21
2.2 Concepto y definición del delito.....	24
2.2.1 Definición de delito.....	25
2.3 Elementos característicos para definir el delito.....	26
2.4 La teoría general del delito.....	29



	Pág.
2.5 Clasificación del delito.....	30
2.6 Sujetos, objeto y bien jurídico tutelado en el delito.....	31
2.6.1 Sujeto activo.....	31
2.6.2 Sujeto pasivo del delito.....	32
2.6.3 Objeto del delito.....	33
2.7 La autoría y participación en el delito.....	33

CAPÍTULO III

3. Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.....	41
3.1 Contenido de la ley.....	42
3.2 Análisis de las causas que motivaron la creación del Decreto 9-2009.....	46
3.3 Acciones tipificadas como delito en el Decreto 9-2009.....	52

CAPÍTULO IV

4. Análisis de los delitos de violencia sexual e indemnidad sexual de las personas, tipificados en el Decreto 9-2009.....	57
4.1. Definición de violencia.....	57
4.1.1. Violencia física.....	65
4.1.2. Violencia psicológica.....	66
4.2. Antecedentes históricos de la violencia sexual.....	67
4.3. Definición de violencia sexual.....	70
4.4. Análisis de los elementos del delito de violencia sexual.....	71
4.5. Definición de indemnidad sexual.....	73
4.6. Análisis de los elementos del delito de indemnidad sexual.....	73
4.7. Aspectos positivos y negativos de la tipificación de los delitos de violencia sexual e indemnidad sexual.....	74



CAPÍTULO V

	Pág.
5. Aporte.....	77
5.1. Establecer que la tipificación del delito sea de acuerdo con la realidad social.....	77
5.2. Determinar si el Estado puede cumplir con su derecho punitivo con las reformas efectuadas.....	80
5.3. Determinar el impacto jurídico – social de la reforma al Decreto 17-73....	82
5.4. Instrumentos internacionales en contra de la violencia sexual.....	82
CONCLUSIONES.....	87
RECOMENDACIONES.....	89
BIBLIOGRAFÍA.....	91



INTRODUCCIÓN

La seguridad sexual y el pudor, son bienes jurídicos tutelados debidamente protegidos en el marco legal guatemalteco, lo que les confiere a las personas la aptitud de impedir y denunciar a quienes abusen y vulneren su integridad sexual, el abuso a la sexualidad es un flagelo que lamentablemente golpea fuertemente a la sociedad, de tal forma que se necesitó reformar el Código Penal, a efecto de sancionar circunstancias y situaciones alarmantes y nefastas, y que al no existir una normativa que sancionara a los agresores y abusadores, quedaban impunes, en virtud de lo cual se crea el Decreto 9-2009, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

Los objetivos de esta investigación se enfocan en establecer los aspectos positivos y negativos de los delitos de violencia e indemnidad sexual, enmarcados en los Artículos 28 al 34 de la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas; así como analizar y establecer los aspectos negativos de los delitos de violencia e indemnidad sexual, determinando las consecuencias jurídico-sociales de la creación de los delitos de violencia e indemnidad sexual, con el fin de realizar un estudio de legislación comparada con otros países del área, acerca de los delitos de violencia e indemnidad sexual.

Dentro de esta ley se enmarcan los delitos contra la violencia e indemnidad sexual, los que se encuentran establecidos de los Artículos 28 al 34 de la citada ley. Pero aunque las intenciones de los legisladores sean las de introducir medidas para combatir este tipo de violencia; la hipótesis para el presente trabajo es determinar los aspectos positivos y negativos que resaltan dentro de los artículos mencionados.

Los diputados del Congreso de la República crearon la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, como una medida para actualizar el marco jurídico penal, estableciendo para el efecto tipos penales y modificando delitos ya existentes,



que se ajusten a la realidad de la sociedad, como el objetivo es proteger de la violencia sexual, tanto a mujeres como a hombres, se realizaron reformas a la legislación, en virtud que anteriormente no se contemplaba como delito, la violación a los hombres. Pero también existen errores de forma; asimismo, se evidencian ambigüedades dentro de algunos artículos.

Esta tesis está comprendida en cinco capítulos: en el primero se describe el derecho penal, sus antecedentes, definición de derecho penal, así como su evolución histórica; en el segundo se constituye el estudio sobre el delito, criterio para definirlo y sus elementos; en el tercero se analiza de manera doctrinaria y legal la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas; en el cuarto capítulo se examinan los delitos de violencia sexual e indemnidad sexual de las personas, tipificados en el Decreto 9-2009; y, en el último capítulo se realiza un aporte personal, de los aspectos positivos y negativos de la ley.

Las técnicas utilizadas para este estudio fueron: la bibliográfica y documental, que permitieron la recopilación y selección adecuada del material de referencia, de igual forma se empleó el método analítico para estudiar y examinar la doctrina aplicable al caso; además del método sintético, que permitió seleccionar lo más importante para la redacción final de este trabajo.

En consideración a que el Derecho es cambiante, el presente trabajo no pretende ser exhaustivo o definitivo, pero sí ser un aporte a toda aquella persona interesada en el estudio del tema o a cualquier profesional o estudiante que considere que este trabajo pueda serle de alguna utilidad.



CAPÍTULO I

1. Derecho penal

Para introducirnos al estudio del presente trabajo de investigación se deberá traer a colación instituciones tales como las que se desarrollaran a continuación.

Debido a que el derecho penal es el ámbito del ordenamiento jurídico que se ocupa de la determinación de los delitos y faltas, de las penas que procede imponer a los delincuentes y de las medidas de seguridad establecidas por el Estado para la prevención de la delincuencia, los requisitos del derecho penal son la proporcionalidad entre el delito, la pena y el respeto al principio de legalidad, formulado según la tradición procedente del derecho romano mediante la sentencia: nullum crimen, nulla poena sine previa lege (ningún crimen, ninguna pena sin ley previa).

1.1 Definición de derecho penal

Para estudiar de mejor manera el derecho penal es indispensable definirlo, por lo cual se mencionaran algunas definiciones para una adecuada comprensión. Según el escritor Español Eugenio Cuello Calón el derecho penal "Es el conjunto de normas jurídicas que determina los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece".¹

¹ Cuello Calón, Eugenio, **derecho penal**, pág. 8.

Raúl Carrancá y Trujillo lo define de esta manera: “derecho penal es el conjunto de Leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación”.²

Otra definición que es importante resalta por sus elementos es la siguiente: “Conjunto de normas y disposiciones que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora”.³

Por lo tanto se definirá al derecho penal como el conjunto de principios, normas y doctrinas que estudian la conducta del ser humano en la sociedad, conociendo los delitos y faltas así como las sanciones que impone el Estado.

1.2 Evolución histórica del derecho penal

Cada sociedad, históricamente, ha creado y continua estructurando sus propias normas penales, con rasgos y elementos característicos según el bien jurídico que en cada caso se quiera proteger.

² De León Velasco, Héctor Aníbal, José Francisco de Mata Vela, **derecho penal guatemalteco**, pág. 5.

³ Jiménez de Asua, Luis. **Lecciones de derecho penal**, pág. 2.

Tabú y venganza privada: en los tiempos primitivos no existía un derecho penal estructurado, sino que había toda una serie de prohibiciones basadas en conceptos mágicos y religiosos, cuya violación traía consecuencias no sólo para el ofensor sino también para todos los miembros de su familia, clan o tribu.

Cuando se responsabilizaba a un individuo por la violación de una de estas prohibiciones (tabú), el ofensor quedaba a merced de la víctima y sus parientes, quienes lo castigaban causándole a él y a su familia un mayor grado de maldad. No existía relación alguna entre la ofensa y la magnitud del castigo.

“La ley del talión: las primeras limitaciones a la venganza como método de castigo surgen con el código de Hammurabi, la ley de las XII tablas y la ley mosaica, que intentan establecer una primera proporcionalidad entre el daño producido y el castigo, es en esta época el principio denominada ojo por ojo, diente por diente.

En los casos que no existiera daño físico, se buscaba una forma de compensación física, de modo tal, por ejemplo, que al autor de un robo se le cortaba la mano”.⁴

A esta misma época corresponde la aparición de la denominada composición, consistente en el remplazo del castigo por el pago de una suma dineraria, por medio de la cual la víctima renunciaba a la venganza.

⁴ Amuchategui Requena, Griselda. **Derecho penal**, pág. 15.

1.2.1 Derecho romano

El extenso período que abarca lo que habitualmente se denomina derecho romano puede ser básicamente dividido en 2 épocas, acorde al tipo de gobierno que cada una de ellas tuvo. A partir de la Ley de las XII tablas se distinguen los delitos públicos (crímenes) y privados (delitos, en sentido estricto). Los primeros eran perseguidos por los representantes del Estado en interés de éste, en cuanto a los delitos públicos por los particulares en su propio interés. Es de destacar que la Ley de las XII tablas no establecía distinciones de clases sociales ante el Derecho.

Con el correr del tiempo los delitos privados pasan a ser perseguidos por el Estado y sometidos a pena pública.

“Durante la época de la República, solo van quedando como delitos privados los más leves. El derecho penal romano comienza a fundarse en el interés del Estado, reafirmandose de este modo su carácter público.

Esta característica se ve claramente en la época del imperio. Los tribunales actuaban por delegación del emperador; el procedimiento extraordinario se convirtió en jurisdicción ordinaria en razón de que el ámbito de los crímenes contra la majestad del imperio se fue ampliando cada vez más”.⁵

⁵ *Ibid*, pág. 16.



En el período imperial no se tuteló públicamente los intereses particulares, sino que todos serán intereses públicos. La pena en esta etapa recrudesció su severidad.

1.2.2 Edad Media

“La edad media: durante la edad media desaparece el imperio romano, y con él la unidad jurídica de Europa.

Las invasiones de los bárbaros trajeron costumbres jurídico- penales diferentes, contrapuestas muchas de ellas a los principios del derecho del imperio romano.

A medida que el señor feudal fortalece su poder, se va haciendo más uniforme el derecho, como fruto de la unión del antiguo derecho romano y de las costumbres bárbaras”.

Así cobra fuerza el Derecho Canónico, proveniente de la religión católica que se imponía en toda Europa la cual se había extendido junto con el imperio romano.

El Derecho Canónico que comenzó siendo un simple ordenamiento disciplinario crece en su jurisdicción y se extiende a toda persona por razón de la materia, llegando a ser un completo y complejo sistema de derecho positivo.

El delito y el pecado (se homologaban) representaban la esclavitud, la pena y la liberación; el fruto de esa concepción da como resultado el criterio tutelar de este derecho que va a desembocar en el procedimiento inquisitorial.

Se puede destacar que el Derecho Canónico institucionalizó el derecho de asilo, se opuso a las ordalías y afirmó el elemento subjetivo del delito.

Es muy debatido si se distinguía el delito del pecado, pero la mayoría de los autores coinciden aunque haya existido una distinción teórica, en la práctica la misma se desvanecía.

Basta con mencionar algunos de los actos que se consideraban delitos: la blasfemia, la hechicería, el comer carne en cuaresma, el suministro, tenencia y lectura de libros prohibidos, la inobservancia del feriado religioso, etc.

Se produce entonces el renacimiento del derecho romano. En las Universidades italianas, principalmente, se estudia este derecho, como también las instituciones del Derecho Canónico y del Derecho Germano.

1.2.3 La recepción: las partidas y la carolina

“Las Partidas: Las siete partidas de Alfonso el sabio constituyen un código aparecido entre los años 1256-1265, que ejerció luego una enorme influencia en la legislación

general. Las disposiciones penales de las partidas se encuentran en la partida VII, completándose con numerosas disposiciones procesales atinentes a lo penal contenidas en la Partida III.

Queda definitivamente consagrado el carácter público de la actividad represiva, y se establece que la finalidad de la pena es la expiación, es decir, la retribución del mal causado, como medio de intimidación, para que el hecho no se repita.

Se distingue conforme con la influencia del derecho romano el hecho cometido por el inimputable (por ejemplo el loco, el furioso, el desmemoriado y el menor de diez años y medio, sin perjuicio de las responsabilidades en que incurran los parientes por su falta de cuidado)⁶.

Distinguida así la condición subjetiva para la imputación, estableciéndose que a tales sujetos no se les puede acusar, queda firmemente fijado el sentido subjetivo de esta ley penal, la cual, en este terreno, traza nítidas diferencias entre la simple comisión de un hecho y su comisión culpable.

Contiene también, especialmente en el homicidio, la diferencia entre el hecho doloso, el culposo y el justificado. Se prevén ciertas formas de instigación, de tentativa y complicidad.

⁶ Maurach, Reinhart. **Derecho penal**, pág. 25.

“La carolina: En 1532 Carlos V sancionó la constitutio criminalis, carolina u ordenanza de justicia penal, que si bien no era obligatoria para los señores feudales en sus territorios, igualmente sustentó el derecho penal común alemán.

Tipificaba delitos tales como la blasfemia, la hechicería, la sodomía, la seducción, el incesto, etc. y las penas variaban entre el fuego, la espada, el descuartizamiento, la horca, la muerte por asfixia, el enterramiento del cuerpo vivo, el hierro candente y la flagelación”.⁷

La carolina es un código penal, de procedimiento penal y una ley de organización de tribunales.

En realidad no tiene un verdadero método, sino que es una larga y compleja enumeración de reglamentaciones, admitiendo la analogía y la pena de muerte cuya agravación en diversas formas admite, mostrando claramente que el objeto principal de la pena es la intimidación.

Su importancia radica en la reafirmación del carácter estatal de la actividad punitiva. Por otra parte, desaparece definitivamente el sistema compositivo y privado, y la objetividad del derecho germánico, con la admisión de la tentativa.

⁷ *Ibíd.*, pág. 27.



1.2.4 El derecho penal liberal

"César Bonesana (Cesare Beccaria) fue el autor De los delitos y las penas, (1764) al cual se considera como la obra más importante del iluminismo en el campo del derecho penal.

La pretensión de Beccaria no fue construir un sistema de derecho penal, sino trazar lineamientos para una política criminal.

Beccaria fue el primero que se atrevió a escribir en forma sencilla, en italiano, en forma de opúsculo, y concebido en escuetos silogismos y no en la de aquellos infolios en que los prácticos trataban de resumir la multiplicidad de las leyes de la época. Sobre todo, Beccaria es el primero que se atreve a hacer política criminal, es decir, una crítica de la ley".⁸

Sin embargo, no se puede dejar de mencionar en la misma línea a Montesquieu, Marat y Voltaire.

Beccaria parte de los presupuestos filosóficos imperantes de la época (el contrato social, de Rousseau) como origen de la constitución de la sociedad y la cesión de mínimos de libertad a manos del Estado y su poder punitivo para la conservación de las restantes libertades.

⁸ Jiménez de Asua, Luis. **Lecciones de derecho penal**, pág. 20.

La crítica surgida del libro de Beccaria conduce a la formulación de una serie de reformas penales que son la base de lo que conocemos como derecho penal liberal, resumido en términos de humanización general de las penas, abolición de la tortura, igualdad ante la ley, principio de legalidad, proporcionalidad entre delito y pena, etc.

1.2.5 Escuela clásica o liberal

El primer representante de esta escuela es Francisco Carmignani. Su obra elementos de derecho criminal, propone un sistema de derecho penal derivado de la razón, siendo uno de los primeros en trazar un sistema científico del derecho penal en lengua no Germana.

“Siguiendo a Carmignani, pero superándolo, aparece en el escenario de la escuela liberal Francesco Carrara, conocido como el maestro de Pisa. En su Programma del Corso di Diritto Criminale (1859) la construcción del sistema de derecho penal alcanza picos de depuración técnica, tanto que cuando muere Carrara se empieza a visualizar el proceso de demolición del derecho penal liberal”.⁹

1.2.6 Positivismo

Ante los avances de la ciencia y buscando afrontar su ineficacia respecto al nuevo crecimiento de la criminalidad, nace el positivismo.

⁹ *Ibid.*, pág. 23.

Su idea es que la lucha contra la criminalidad debe hacerse de una forma integral permitiendo la intervención directa del Estado.

Las mayores críticas contra los autores positivistas radican en el olvido de las garantías individuales, ya que su foco es la peligrosidad social del delincuente.

“Escuela positivista italiana: su fundador fue César Lombroso quien cambió el enfoque del delito como ente jurídico para dirigirlo hacia el delincuente como hecho observable. Lombroso escribió *L'uomo delinquente*, en 1876, colocando al delincuente como fenómeno patológico, respecto del cual sostiene la existencia de una predisposición anatómica para delinquir, por lo que afirma la existencia de un delincuente nato por una malformación en el occipital izquierdo.

Para Lombroso el que delinque es un ser que no ha terminado su desarrollo embrionario fetal.

Lombroso no era un jurista, por lo que Enrico Ferri será quien le de trascendencia jurídica a las teorías de Lombroso. Ferri rotula como delincuente nato, al *uomo delinquente*, de Lombroso”.¹⁰

El punto central de Ferri es que para su positivismo el delito no es la conducta de un hombre, sino el síntoma de un mecanismo descompuesto. El delito es síntoma de

¹⁰ Cuello Calón, Eugenio. **Ob. Cita**, pág. 17.

peligrosidad, por ello la medida de la pena está dada por la medida de la peligrosidad y no del acto ilícito.

Con el estado peligroso sin delito se quiso limpiar la sociedad de vagos, alcohólicos y todo aquel que demostrara peligrosidad predelictual.

“Con Rafael Garófalo se completa el trío positivista italiano, y con él queda demarcada la tesis de guerra al delincuente. Con él surge la idea de un delito natural, ya que las culturas que no compartían las pautas valorativas europeas eran tribus degeneradas que se apartaban de la recta razón de los pueblos superiores, y que eran a la humanidad lo que el delincuente a la sociedad”. El delito natural sería el que lesione los sentimientos de piedad y justicia, que eran los pilares de la civilización occidental.

1.2.7 La crisis del positivismo jurídico

El positivismo entra en crisis desde finales del siglo XIX, surgiendo nuevos movimientos doctrinales, entre ellos el neokantismo y el finalismo.

“Neokantismo de Edmund Mezger: en él se encuadran dos direcciones distintas: la escuela de Marburgo y la escuela sudoccidental alemana. La crítica básica del Neokantismo al Positivismo es la insuficiencia de su concepto de ciencia”.¹¹

¹¹ Maurach Reinhart, **Ob. Cit**, pág. 33.



El método de las ciencias naturales sólo da un conocimiento parcial, pues sólo determina aquello que se repite. Es necesario añadir las ciencias del espíritu y otras clases de métodos distintos a los científicos naturales. Es necesario referir los datos de la realidad a los valores de una comunidad, lo que se hace a través de las ciencias de la cultura, entre ellas el derecho.

Ha sido la base para el gran desarrollo de la dogmática penal al delimitar con claridad qué es lo que le correspondía estudiar a la ciencia del derecho penal.

1.2.8 Finalismo

El renacimiento del derecho natural en los primeros años de la segunda posguerra mundial, era necesario volver a fundar el derecho penal en límites precisos y garantistas.

“La más modesta de todas las remakes de la doctrina del derecho natural fue la de Hans Welzel con su teoría de las estructuras lógico-objetivas . Se trataba de un derecho natural en sentido negativo: no pretendía decir cómo debería ser el derecho, sino sólo lo que no era derecho. A diferencia del neokantismo, para el cual el valor era lo que ponía orden en el caos del mundo y lo hacía disponible, para el ontologismo welzeliano el mundo tiene varios órdenes a los que el legislador se vincula por las estructuras lógicas de la realidad. Según Welzel, cuando se las ignora o quiebra, el derecho pierde eficacia,

salvo que quiebre la que lo vincula a la estructura del ser humano como persona, en cuyo caso deja de ser derecho".¹²

1.2.9 Antecedentes del derecho penal guatemalteco

"En la historial jurídica guatemalteca se puede contar la promulgación de 5 Códigos Penales hasta la presente fecha.

El primero se promulgó en el año de 1834 durante el gobierno del Dr. Mariano Gálvez, el segundo en el año de 1877 durante el gobierno del General Justo Rufino Barrios, el tercero en el año de 1887, durante el gobierno del General Manuel Lizandro Barillas; el cuarto, en el año de 1936, durante el gobierno del General Jorge Ubico; y el quinto entró en vigencia el 15 de septiembre de 1973, durante el gobierno del General Carlos Arana Osorio".¹³

1.3 Partes del derecho penal

El derecho penal o la ciencia del derecho penal, para el estudio de su contenido (el delito, el delincuente, la pena y las medidas de seguridad) tradicionalmente se ha dividido en dos partes, que coincide también con la división de la mayor parte de Códigos Penales del mundo.

¹² *Ibid.* pág. 34.

¹³ Cuello Calón, Eugenio, *Ob. Cita*, pág. 18.



– Parte general:

Se ocupa de las distintas instituciones, conceptos, principios, categorías y doctrinas relativas al delito, al delinciente, a las penas y las medidas de seguridad, tal es el caso del libro primero y tercerol Código Penal.

– Parte especial:

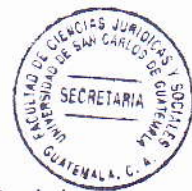
Se ocupa de los ilícitos penales propiamente dichos (delitos y faltas) y de las penas y las medias de seguridad que han de aplicarse a quienes los cometen, tal es el caso del libro segundo del Código Penal.

1.4 Ramas del derecho penal

Desde un punto de vista mucho más amplio (lato sensu) el derecho penal se ha dividido para su estudio en tres ramas.

– Derecho penal material o sustantivo:

“Se refiere a la sustancia de la misma que conforma el objeto de estudio de las ciencias del derecho penal, como es el delito, el delinciente, la pena y las medidas de



seguridad; y que legalmente se manifiesta contemplado en el Decreto 17-73 del Congreso de la República y otras leyes penales de tipo especial”.¹⁴

– El derecho penal procesal o adjetivo:

Su finalidad es la aplicación de las leyes del derecho penal sustantivo a través de un proceso, para llegar a la emisión de una sentencia consecuentemente a la deducción de la responsabilidad penal imponiendo pena o medida de seguridad y ordenando su ejecución.

“Se refiere pues al conjunto de normas y doctrinas que regulan el proceso penal en toda su sustanciación, convirtiéndose en el vehículo que ha de transportar y aplicar el derecho penal sustantivo o material y que legalmente se manifiesta a través del Decreto 51-92 Del Congreso de la República, Código Procesal Penal”.

El derecho penal ejecutivo o penitenciario:

Se refiere al conjunto de normas y doctrinas que tienden a regular la ejecución de la pena en los centros penales o penitenciarios destinados para el efecto.

¹⁴ De León, **Ob. Cita**, pág. 8.

1.5 Características del derecho penal

Para logra la comprensión adecuada de la ciencia del derecho penal es menester, explicar las distintas características que los constituyen. Siendo las más importantes las siguientes.

- Es una ciencia social y cultural: El derecho penal es una ciencia cultural porque nace como producto de la necesidad de normar las conductas sociales, debido a que no estudia fenómenos naturales enlazados por la causalidad sino regula conductas en atención a un fin considerado como valioso.
- Es normativo: El derecho penal está compuesto por normas (jurídico-penales) que son preceptos que contienen mandatos y prohibiciones encaminadas a regular la conducta humana.
- Es de carácter positivo: Porque es fundamentalmente jurídico ya que el derecho penal vigente es solamente aquel que el Estado ha promulgado con ese carácter.
- Pertenece al derecho público: Porque siendo el Estado único titular del derecho penal, solamente a el corresponde la facultad de establecer delitos y las penas o medidas de seguridad correspondientes.



El derecho penal es indiscutiblemente derecho público interno, puesto que el establecimiento de sus normas y su aplicación esta confiado en forma exclusiva al Estado.

- Es valorativo: El derecho penal es valorativo ya que carecería de todo sentido las amenazas penales si no se entendiera que mediante ellas son protegidos ciertos bienes e intereses jurídicamente apreciados.

- Es finalista: Porque siendo una ciencia teleológica, su fin primordial es resguardar el orden jurídicamente establecido a través de la protección contra el crimen.

- Es fundamentalmente sancionador: El derecho penal se ha caracterizado, como su nombre lo indica, por castigar, reprimir o imponer una pena con carácter retributivo a la comisión de un delito.

- Debe ser preventivo y rehabilitador: Con el apareamiento de las discutidas medidas de seguridad, el derecho penal deja de ser eminentemente sancionador y da paso a una nueva característica, la de ser preventivo, rehabilitador, reeducador y reformador del delincuente, es decir que además de sancionar, debe pretender la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente.



1.6 Fines del derecho penal

El derecho penal no se reduce sólo al listado de las conductas consideradas delitos y la pena que a cada uno corresponde, sino que fundamentalmente su misión es proteger a la sociedad. "Esto se logra a través de medidas que por un lado llevan a la separación del delincuente peligroso por el tiempo necesario, a la par que se reincorpora al medio social a aquellos que no lo son mediante el tratamiento adecuado en cada caso para lograr esta finalidad.

Concretamente, el derecho penal es parte de la ciencia jurídica, y por ello su finalidad es el estudio y la interpretación de los principios contenidos en la Ley".¹⁵

¹⁵ Wikipedia, **derecho penal**, wikipedia.org/wiki/derecho_penal. (12 de junio 2009).





CAPÍTULO II

2. El delito

Acción u omisión penada por la ley. El concepto está sometido por completo al principio de legalidad, de tal forma que el principio acuñado por los juristas romanos *nullum crimen sine lege*, es su regla básica. Por esto resulta irrelevante el intento de averiguar una noción sustancial de delito, como pueda ser en otras épocas el delito natural, pues delito es solo aquello castigado por la ley.

“El principio de legalidad significa que dadas las condiciones mínimas suficientes para estimar que un hecho puede ser constitutivo de delito, tanto la policía como el Ministerio público están en la obligación de promover y ejercer la acción penal hasta su agotamiento, por los medios expresamente previstos en la ley”.¹⁶

2.1 Criterios para definir el delito

Existen varios criterios que exponen lo que es el delito, por lo que atendiendo al nivel de la presente investigación se mencionaran los más importantes y lograr así una mejor comprensión del delito.

¹⁶ Claría Olmedo, J. **Tratado de derecho procesal penal**, pág. 473.



– Criterio legalista:

“Desde la denominada edad de oro del derecho penal (principios del siglo XIX) se deja ver un criterio puramente legalista para definir al delito; así Tiberio Deciano, Giandomenico, Romagnosi, Enrico Pessina, Ortalán y otros, plantean sus definiciones, sobre la base que, el delito es lo prohibido por la ley, porque cuantos actos hay que son prohibidos por la ley, sin embargo, necesariamente una figura delictiva”.¹⁷

– Criterio filosófico:

La falta de trascendencia del legalismo, posiblemente por lo trastornos causados durante casi medio siglo (1850, 1900) por los radicales postulados de la escuela positiva en oposición a la escuela de juristas, hizo que los estudiosos del crimen de la época se encaminaran por senderos más filosóficos, tomándolos desde diversos aspectos.

“Primeramente se hace alusión al aspecto moral, por parte de los teólogos que identificaban al delito como pecado, así se dice que Alfonso castro (primer penalista español) ni siquiera utiliza el verbo delinquir sino habla de pecar y seguidamente Francisco Julián Oudot y Pedro José Proudhom, define el delito como una conducta contraria a la moral y la justicia. Se hicieron varios intentos para definir el delito bajo el aspecto filosófico, enfocados a la moral y al deber, y posteriormente a la violación del

¹⁷ De León. **Ob. Cita**, pág. 125.

Derecho, pero es hasta Ernesto Binding el cual plantea la una sugestiva teoría de normas, en donde sostiene que no se debe seguir hablando de violación del derecho, al realizarse un acto delictivo, puesto que el delincuente no viola el Derecho al cometer un delito sino que precisamente actúa de acuerdo con el, al adecuar su conducta a los que dice la norma”.¹⁸

– Criterio natural sociológico:

Después de realizar un estudio casi exhaustivo del delincuente desde el punto de vista antropológico, los positivistas italianos, se ven en la imperiosa necesidad de definir el delito, ya que era el presupuesto para que existiera el delincuente.” La postura más notable al respecto, quizás es la optada por Rafael Gallófalo, al platear la teoría del delito natural, tomando como base dos clases de sentimientos, que para el fueron los más importantes (el sentimiento de la piedad y el sentimiento de probidad) sobre los cuales construye la definición del delito natural así: Ofensa a los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad en la medida en que son poseídos por un grupo social determinado.”¹⁹

– Criterio técnico jurídico:

Una vez superada la crisis por la que paso el derecho penal en la segunda mitad del siglo XIX, cuando estuvo sometido a las más exageradas especulaciones del

¹⁸ **Ibíd.**, pág. 125.

¹⁹ **Ibíd.**, pág. 126.

positivismo, principia a renacer la noción jurídica del delito con el movimiento denominado técnico jurídico que nació en Alemania y más tarde se extendió a Italia y luego a otros países de Europa.

“Beling sostiene que la construcción del delito debe tomar sus elementos de la legislación positiva, que nos presenta tipos (figuras de delito) o sea el concepto formal que por abstracción hace el legislador de los diversos hechos que son objeto de la parte especial de los códigos penales. Basándose en la tipicidad define el delito así: Es una acción típica, contraria al derecho, culpable, sancionada con una pena adecuada y suficiente a las condiciones objetivas de penalidad”.²⁰

“Además desde otro punto de vista, como bien lo plantea Dorado Montero, si no se resuelve el problema de, qué es lo que prohíbe la ley, el delito vendría a ser lo que quiera el legislador y ello puede conducir a absurdas exageraciones”.²¹

2.2 Concepto y definición del delito

Es de hacer notar que al hacer un análisis de los delitos tipificados en la Ley delitos de violencia sexual e indemnidad sexual de las personas, es necesario tener muy claro todos los elementos que conforman el delito y por ellos es que en este capítulo se hace una mención especial a tan importante tema.

²⁰ **Ibid.**, pág. 128

²¹ Montero Dorado, **La psicología criminal en el derecho penal legislado**, pág. 228.



- Concepto formal:

Delito es todo aquello que la ley describe como tal. Toda conducta que el legislador sanciona como una pena.

- Concepto sustancial:

Es el comportamiento humano que a juicio del legislador compromete las relaciones sociales y que frente a ello exige una sanción penal.

- Concepto dogmático:

Es la acción típica, antijurídica y culpable. Por lo tanto la teoría del delito es parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa en explicar el delito en general y cuales son sus características.

2.2.1 Definición de delito

Desde el punto de vista de derecho penal, actualmente la definición del delito tiene un carácter descriptivo y formal. Además, corresponde a una concepción dogmática, cuyas características esenciales sólo se obtienen de la ley.

De conformidad con lo anterior, en la mayoría de los ordenamientos herederos del sistema continental europeo, se acostumbra a definirlo como una acción típica, antijurídica y culpable, eventualmente punible, o de manera precisa como define el tratadista Jiménez de Asua, quien indica: "Toda acción u omisión o comisión por omisión, típicamente antijurídica y correspondientemente imputable al culpable, siempre y cuando no surja una causal de exclusión de la pena o el enjuiciable sea susceptible de la aplicación de una medida de seguridad".²²

2.3 Elementos característicos para definir el delito

Los elementos que distinguen y componen el delito son varios, por lo cual a continuación detallaremos de manera precisa.

– Acción:

"Es toda conducta que al ser realizada repercute en el mundo material. En el sentido jurídico se entiende como el comportamiento humano realizado con previo conocimiento de los fines y aceptación de las consecuencias que inciden en el mundo jurídico".²³

Es decir que debe de haberse dado un acto que produjese un resultado externo, el cual se efectuó de manera consciente.

²² Jiménez de Asua, **Ob. Cita**, pág. 10.

²³ La teoría del delito, texto elaborado por el centro de apoyo al estado de derecho crea/ USAID, Facultad de ciencias jurídicas y Sociales, pág.7.



– Tipicidad:

“Es la adecuación de la acción a la descripción de el hecho que se hace en la ley penal, la cual se encarga de establecer los elementos propios del tipo penal, tales como las normas prohibitivas que consigna los segmentos de la conducta humana considerados hechos punibles”.²⁴

Es en este elemento que se enfoca el principio de legalidad, ya que no se puede perseguir a nadie por actos que no estén previamente determinados en la ley.

– Antijuridicidad:

“A partir de que el Juez, Fiscal y el abogado realizan la confrontación del hecho con el bien jurídico protegido, se examinarán los daños y se obtendrá un juicio de desvalor de la conducta establecida como típica”.²⁵

Es decir que la antijuridicidad va inmersa en la tipicidad, ya que para que un acto sea contrario a la ley debe estar previamente legislado dentro del ordenamiento legal del país.

²⁴ **Ibid.**, Pág. 16

²⁵ **Ibid.**, pág. 36

Formalmente se dice que antijuricidad es la relación de oposición entre la conducta humana y la norma penal o bien la contradicción entre una conducta concreta y un concreto orden jurídico-penal establecido previamente por el Estado.

– Culpabilidad:

“La imputabilidad es la parte integral de la culpabilidad, definido el nexo causal entre la parte objetiva y la parte subjetiva nos referimos al aspecto subjetivo del hecho punible, o sea establecer la razón de ser de la participación delictuoso del sindicado”.²⁶

La culpabilidad, en derecho penal, es la conciencia de la antijuricidad de la conducta, es decir supone la reprochabilidad del hecho ya calificado como típico y antijurídico, fundada en que su autor, pudiendo someterse a los mandatos del derecho en la situación concreta.

– Punibilidad:

“La acción ha de estar penada en la Ley, y que para que se constituya un delito es necesario que la conducta este sancionada con una pena; de esta manera la punibilidad resulta ser el elemento esencial de delito”.²⁷

²⁶ *Ibíd.*, pág. 43.

²⁷ *Ibíd.*, pág. 55.



La punibilidad, cualidad de punible, es decir aquella conducta a la que se tiene la posibilidad de aplicar una pena (dependiendo de ciertas circunstancias), en el terreno de la coerción materialmente penal no es una característica del delito sino el resultado de la existencia de una conducta típica, antijurídica y culpable que cumple determinadas condiciones.

2.4 La teoría general del delito

Es un instrumento conceptual útil para realizar una aplicación racional de la ley penal. Se le atribuye una doble función: primero, mediar entre la ley penal y el caso concreto, segundo, mediar entre la ley penal y los hechos materiales que son objeto de juicio.

La teoría del delito tiene como principal objetivo precisar el concepto de delito, ya que este es su objeto de estudio.

Este tema es de especial importancia para el juez de paz, pues dentro del proceso penal, es por lo general la autoridad que recibe las actuaciones, y le corresponde hacer la primera evaluación de los hechos, para determinar si encuadra dentro del concepto de delito.

La teoría del delito es una construcción dogmática, que nos proporciona el camino lógico para averiguar si hay delito en cada caso concreto.

La dogmática es un método del conocimiento, pero la delimitación de lo que hay que conocer no es cuestión que incumba al método.

Es una elaboración teórica, lógica (no contradictoria) y no contraria al texto de la ley; que nos permite definir cuando una conducta puede ser calificada como delito.

La dogmática jurídico-penal establece límites y construye conceptos, posibilita una aplicación del derecho penal segura previsible y lo substraer de la irracionalidad, de la arbitrariedad y de la improvisación.

2.5 Clasificación del delito

La conducta humana, como presupuesto indispensable, para la creación formal de todas las figuras delictivas, suele operar de dos maneras distintas (obrar activo y obrar pasivo), dando origen a la clasificación de los delitos atendiendo a las formas de acción.

De acuerdo a las dos maneras de actuar se clasifican así:

- Delitos de acción o comisión: La conducta humana consiste en hacer algo que infringe una ley prohibitiva.
- Delitos de pura omisión (omisión pura): consiste en no hacer algo, infringiendo una ley preceptiva que ordena hacer algo.

- Delitos de comisión por omisión (omisión impropia) infringe una ley prohibitiva, mediante la infracción de una ley preceptiva, es decir, son delitos de acción cometidos mediante una omisión. Ejemplo: Una madre que no alimenta a su hijo recién nacido, le causa la muerte.
- Delitos de pura actividad: Estos no requieren de un cambio en el mundo exterior, es suficiente la condición humana. Ejemplo: Participar en asociaciones ilícitas.

2.6 Sujetos, objeto y bien jurídico tutelado en el delito

La doctrina generalmente se refiere a dos clases de sujetos: el primero es, quien realiza o comete el delito y que recibe el nombre del sujeto activo, ofensor, agente o delincuente; el segundo es, quien sufre las consecuencias del mismo y que recibe el nombre de sujeto pasivo, ofendido, etc.

2.6.1 Sujeto activo

En legislaciones antiguas y principalmente en los pueblos primitivos, absurdamente atribuyeron capacidad delictiva a los animales y hasta las cosas inanimadas, considerándolos y juzgándolos como sujetos activos de los delitos imputados a los mismos.

Sin embargo con las legislaciones modernas eso fue cambiando y ahora se puede decir que sujeto activo del delito es el que realiza la acción, el comportamiento descrito en la ley. Al ser la acción un acaecimiento dependiente de la voluntad, no puede ser atribuida ni por consiguiente realizada, sino por una persona humana. Sujeto activo del delito es quien lo comete o participa en su ejecución, el que o comete directamente es sujeto activo primario y el que participa es sujeto activo secundario.

“Con respecto a las personas jurídicas como sujetos activos del delito podemos mencionar que luego de realizado el segundo congreso internacional de derecho penal, en Bucarest, concluyeron que se debe establecer en el derecho penal medidas eficaces de defensa social contra la persona jurídica cuando se trate de infracciones perpetradas con el propósito de satisfacer el interés colectivo de dichas personas o con recursos proporcionados por ellas y que envuelven también su responsabilidad. Que la aplicación de las medidas de defensa social a las personas jurídicas no debe excluir la responsabilidad penal individual, que por la misma infracción se exija a las personas físicas que tomen parte en la administración de los intereses de la persona jurídica”.²⁸

2.6.2 Sujeto pasivo del delito

Sujeto que sufre las consecuencias del delito. Es el titular del interés jurídicamente protegido, atacado por el delito, o puesto en peligro.

Es decir la víctima debido a que sufre los efectos del ilícito penal.

²⁸ www.monografias.com/trabajos7/vise/vise.shtml1. Introducción. (15 de julio 2009).

2.6.3 Objeto del delito

Es todo ente corpóreo hacia el cual se dirige la actividad descrita en el tipo penal. Es todo aquello sobre lo que se concreta el interés jurídico que el legislador pretende tutelar en cada tipo, y al cual se refiere la conducta del sujeto activo.

Su contenido son: las personas individuales o jurídicas, los animales y los objetos inanimados.

2.7 La autoría y participación en el delito

La persona que lleva a cabo el ilícito penal, es el sujeto activo como lo describimos anteriormente, este puede ser autor, coautor o cómplice; por lo cual se explicara cual es la función de cada uno de estos personajes en la comisión del delito.

– El autor:

Concepto unitario de autor, son los sujetos que prestan una contribución causal a la realización del tipo, con independencia de la importancia que corresponda a su colaboración para el conjunto del hecho. Bajo este punto de vista prevalece el criterio de causalidad, reservando al Juez el castigo de cada uno de los cooperadores según la intensidad de su voluntad criminal y la importancia de su contribución al hecho.

Concepto dualista: Cuando varias personas participan de un hecho punible, entre autoría como forma de participación principal y complicidad e inducción como formas de participación secundaria.

Teorías de la participación:

- a. Teoría objetiva de la participación: Según esta corriente autor es quien comete por sí mismo la acción típica, mientras que la sola contribución a la caución del resultado mediante acciones no típicas no puede fundamentar autoría alguna (prestar el arma para el homicidio), desde el punto de vista de esta teoría la inducción y la complicidad son categorías que amplían la punibilidad a acciones que quedan fuera del tipo ya que con este criterio solo podría sancionarse al que por sí mismo mata lesiona o roba. Para esta teoría lo importante es establecer si el sujeto realizó o no la acción típica para así considerarlo como autor.

- b. Teoría subjetiva de la participación: para esta teoría es autor todo aquel que ha contribuido a causar el resultado típico, sin necesidad de que su contribución al hecho consista en una acción típica, desde este punto de vista, también el inductor y el cómplice son en sí mismo autores, Ejemplo; toda vez que el sujeto que prestó el arma homicida, contribuyó con el resultado típico, aunque no realizara en forma directa la acción homicida, para esta teoría no interesa el grado de contribución que un sujeto tuvo en la comisión de un delito, basta con su intención delictiva y su contribución mínima en el hecho para ser considerado autor.

c. Teoría del dominio del hecho: Según esta teoría la actuación del sujeto en el delito puede darse como autor, en el supuesto de que el sujeto domine el hecho o bien como cómplice en el caso de que coopere en la realización de un delito, en tanto que la inducción se constituye en una forma de participación secundaria por la cual un sujeto provoca o crea en otra la resolución de cometer un delito, entonces autor es quien como figura central del suceso, tiene el dominio del hecho conductor conforme a un plan y de esta manera está en condiciones de frenar o no, según su voluntad.

– La autoría mediata:

Se manifiesta a través del dominio de la voluntad de otro para realizar la acción típica del hecho.

Para la existencia de la autoría mediata es indispensable la participación de dos o más personas, toda vez que sea indispensable la presencia de un sujeto que domina el hecho (llamado autor mediato) y otro sujeto que es utilizado por el autor mediato para la realización del delito (instrumento). La participación del autor mediato y el instrumento es indispensable para esta forma de autoría, solo que en esta forma de autoría no puede haber acuerdo común entre determinado e instrumento.

La autoría mediata no se diferencia de la inmediata desde el punto de vista de la causalidad: tanto la acción del autor inmediato como el autor mediato deben estar en relación de causalidad con la realización de hecho típica.

La diferencia entre ambas formas de autoría está en el modo como el autor mediato contribuye al resultado. Lo hace mediante el acto de conectar para la ejecución de la acción típica de una tercera persona.

Conforme lo anterior se puede afirmar que mientras la autoría inmediata identifica al sujeto que realiza la acción con su propia mano, la autoría mediata requiere la presencia de dos o más personas, una quien tiene el dominio del hecho a través del dominio de la voluntad de otra persona que es utilizada como instrumento.

Es indispensable que entre autor mediato e instrumento no exista acuerdo en común en cuanto a la realización del delito, toda vez que de haber acuerdo el instrumento dejara de ser tal para convertirse en coautor.

– Clases de autoría mediata:

Autoría mediata con instrumento inimputable: En forma de autoría mediata aparece cuando el autor mediato utiliza a un menor o a un inimputable como instrumento, para realizar por su medio el delito.

Autoría mediata con instrumento sometido a error: Bajo esta forma de autoría mediata, dentro de otros podemos analizar dos supuestos que son, el de la autoría mediata que existe cuando el autor mediato hace caer en error al instrumento o bien cuando el autor mediato se aprovecha del error en que se encuentra el instrumento.

Autoría mediata con instrumento sometido a coacción: La autoría mediata puede presentarse en aquellos casos en los que el determinado crea o se aprovecha de un estado de coacción en que se encuentra el instrumento.

Poco importa, en tales hipótesis, que sea el mismo autor mediato quien haya producido la causa de inculpabilidad en que consiste la coacción, o simplemente que se aproveche de un estado de inculpabilidad por coacción creada por un tercero.

– La coautoría

Se caracteriza por la intervención igualitaria, de dos o más personas todas como autores inmediatos, sin que sus conductas dependan de la acción de un tercero, bien que realicen las mismas acciones o bien que se dividan las necesarias para la comisión del hecho.

Pueden ser coautores también a pesar de que uno sea autor material, el que haya ejecutado materialmente los actos propios del delito, y otro autor intelectual, el instigador que ha ideado y planificado la comisión del delito, lo importante es que

ambos tengan la misma responsabilidad penal dentro del asunto. Es importante que el ejecutor o autor material tenga la plena conciencia de que el acto que realiza es delictivo, de lo contrario, entonces la responsabilidad penal recaerá en el autor intelectual únicamente.

- La participación:

La participación es intervención de una persona en un hecho ajeno donde se participa en el ilícito penal que se comete, pero con un papel secundario en su ejecución. El partícipe se halla en una posición secundaria respecto al autor. El hecho principal pertenece al autor, no al partícipe. Este no realiza el tipo principal sino un tipo dependiente de aquél.

Es cuando el sujeto no realiza la acción típica, no tiene dominio del hecho o no le incumbe el deber especial en los delitos de infracción de deber.

Puede consistir en una conducta de inducción o de cooperación. El inductor a un homicidio no mata, no realiza el tipo de homicidio, sino sólo el tipo de inducción a homicidio, que consiste en determinar a otro a que mate.

Existen dos teorías principales que tratan de explicar el fundamento del castigo de la participación:



Teoría de la corrupción o de la culpabilidad: Según esta teoría el partícipe es castigado por convertir a otra persona en delincuente o contribuir a hacerlo. Esta teoría considera esencial que el partícipe haga o contribuye a hacer al autor culpable del hecho.

Teoría de la causación o del favorecimiento: La teoría de causación o del favorecimiento, en cambio, ve el desvalor de la participación en el hecho de que causa o favorece la lesión no justificada de un bien jurídico por parte del autor. No es importante aquí que el autor obre o no culpablemente, sino basta la causación o favorecimiento de un hecho antijurídico del autor por parte de un partícipe que actúa culpablemente.





CAPÍTULO III

3. Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, Decreto 9-2009

El Decreto 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, fue promulgado de acuerdo a los considerandos, los cuales citan que el Estado reconocerá y garantizará el derecho a la integridad personal, los derechos humanos, libertades fundamentales de las personas y la seguridad jurídica.

Ratificando el protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, enfocándose en sancionar a los tratantes y proteger a las víctimas.

Demostrando la necesidad de aprobar una ley que permitiera combatir la trata de personas en sus diversas modalidades, entre otras: explotación sexual comercial, laboral, servidumbre, esclavitud, matrimonio forzado, tráfico de órganos, mendicidad o cualquier otra modalidad de explotación, lo que requiere un tratamiento prioritario y efectivo en los ámbitos judiciales, policiales y sociales, con la efectiva participación de las instancias gubernamentales e instituciones públicas.



3.1 Contenido de la ley

La Ley contiene seis considerandos y setenta artículos, entrando en vigencia el dieciséis de marzo del año dos mil nueve, dividiéndose en seis títulos en los cuales se trata lo siguiente.

Título I Disposiciones generales; hace mención del objeto y principios de la Ley, como se describe a continuación:

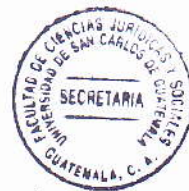
“La presente ley tiene por objeto prevenir, reprimir, sancionar y erradicar la violencia sexual, la explotación y la trata de personas y protección de sus víctimas y resarcir los daños y perjuicios ocasionados”.

Citando como principios rectores de la Ley:

- a. Confidencialidad: Protege la privacidad y la identidad de las personas víctimas, previéndose la confidencialidad de la información inherente recopilada.
- b. Protección especial: A todas las personas víctimas se les debe proveer protección individual y diferenciada a fin de garantizar su seguridad y el restablecimiento de sus derechos.
- c. No Revictimización: En los procesos que regula esta Ley, debe evitarse toda acción u omisión que lesione el estado físico, mental o psíquico de la víctima.
- d. Interés superior del niño o la niña: En todas las acciones que se adopten en relación con personas menores de edad, el interés superior del niño o la niña debe ser la

principal consideración, garantizando su correcta reintegración en la sociedad, a través del ejercicio, disfrute y restitución de los derechos lesionados, reconociendo a la persona menor de edad como tutelar de derechos y favoreciéndola en las decisiones que se tomen para ella.

- e. No discriminación: Toda persona víctima se considerará, en cualquier fase del procedimiento, sea penal o de protección especial, como víctima, sin diferencia de sexo, edad, genero, religión, etnia o cualquier otra condición.
- f. Derecho de participación: Las opiniones y los deseos de las personas víctimas, deberán ser consultados y tenidos en consideración para tomar cualquier decisión que les afecte. Se han de establecer las medidas necesarias para facilitar su participación. de acuerdo con su edad y madurez.
- g. Respeto a la identidad cultural: Se reconoce el derecho de las personas víctimas a conservar los vínculos con su cultura y religión en todas las entrevistas, al tener acceso a servicios de atención o procedimientos legales.
- h. Información: Las personas victimas deben tener acceso a la información sobre sus derechos, servicios que se encuentren a su alcance y debe brindárseles información sobre el procedimiento de asilo, la búsqueda de su familia y la situación en su país de origen.
- i. Proyecto de vida: A las personas víctimas se les brindará medios de forma proporcional a sus necesidades para poder sustentar su proyecto de vida, buscando la erradicación de las causas de su victimización y el desarrollo de sus expectativas.
- j. Celeridad: Los procedimientos que establece esta Ley, deben realizarse con especial atención y prioridad.



- k. Presunción de minoría de edad: En el caso en que no se pueda establecer la minoría de edad de la persona víctima o exista duda razonable sobre su edad o de la veracidad de sus documentos de identificación personal o de viaje, se presumirá la minoría de edad.
- l. Restitución del ejercicio de derechos: La efectiva restitución del ejercicio de los derechos que han sido amenazados o violados y la recuperación de las secuelas físicas y emocionales producidas en la víctima.

Título II cita la creación de la “Secretaría contra la violencia sexual, explotación y trata de personas” adscrita administrativamente a la Vice Presidencia de la República. Siendo el Vice Presidente de la República quien nombra al Secretario Ejecutivo.

La secretaría es la responsable de velar y dar cumplimiento a esta Ley, a las políticas y planes relacionados con la misma. Con el propósito de garantizar la aplicación de la Ley, la misma deberá crear o reconocer comisiones integradas por instituciones del Estado y la sociedad civil relacionadas con la materia de violencia sexual, explotación y trata de personas.

Título III Tiene por objetivo primordial establecer lo siguiente:

- Prevención: es la disposición de medios para evitar la violencia sexual, la explotación y trata de personas.
- Protección: Es garantizar a la víctima el acceso a medios administrativos judiciales para evitar o restringir la amenaza.

- Atención: La intervención de las autoridades para garantizar a la víctima su recuperación física, psicológica y la reinserción social y familiar.

De igual forma cita la definición de víctima así como sus derechos los cuales son: “privacidad de identidad de las víctimas y de su familia, la recuperación física, psicológica y social, la convivencia familiar, asesoría legal y técnica y a un interprete durante la atención y protección para tener acceso a la información en el idioma que efectivamente comprende y al adecuado tratamiento dentro del hogar de protección o abrigo, permanencia en el país de acogida durante el proceso, reparación integral del agravio, la protección y restitución de los derechos que han sido amenazados restringidos o violados, otros que tengan por objeto salvaguardar el adecuado desarrollo de su personalidad, integridad y sus derechos humanos”. Siendo estos irrenunciables e indivisibles.

También establece la restitución de derechos, presentación de denuncia, controles migratorios, información a las instituciones encargadas y el proceso de repatriación para personas víctimas de trata.

Título IV establece las reformas al Código Penal Decreto 17-63 del Congreso de la República.

Título V cita la aplicación a las sanciones para la trata de personas: Señala las indemnizaciones, medidas especiales para el anticipo, aplicación de la Ley de la



delincuencia organizada en los delitos de trata de personas, de la extradición en el delito de trata de personas.

Título VI Declara la “protección de testigos de trata de personas” consigna la Legislación aplicable, a las autoridades encargadas para la protección a testigos y personas, comunicación inmediata, declaración, y disposiciones transitorias.

3.2 Análisis de las causas que motivaron la creación del Decreto 9-2009

El Decreto 9-2009 fue promulgado con el fin de erradicar un flagelo que golpea grandemente en nuestra sociedad, como es el hecho de la violencia y explotación sexual y la trata de personas, considerando que los artículos reformados del Código Penal, enunciaban delitos de violación, y abusos deshonestos, pero quedándose limitado y enfocándose como única víctima a la mujer, mientras que con la creación del Decreto el delito de violación se amplía y se modifica manifestando que la violación se puede ejecutar en forma, vaginal, anal, oral o por introducción de objetos, en cualquier cavidad del cuerpo, así mismo se protege tanto a hombres como a mujeres, agravando la pena si la víctima es menor de edad. Los objetivos principales del Decreto 9-2009 son prevenir, reprimir, sancionar y erradicar la violencia sexual, la explotación y la trata de personas, dándole atención y protección a las víctimas así como resarcir los daños y perjuicios ocasionados.

Con el fin de tener un conocimiento amplio sobre las causas que motivaron a los Legisladores a la creación del Decreto 9-2009 es necesario definir algunos conceptos indicados en el Artículo 1 del decreto mencionado tales como:

- ✓ Prevenir: Advertir, informar o avisar a alguien de algo, en este caso informar acerca de la violencia sexual, y los demás temas incluidos en la Ley con el fin de que la población esté informada y pueda actuar en contra de estas situaciones.
- ✓ Reprimir: Contener, detener o castigar, por lo general desde el poder y con el uso de la violencia sexual.
- ✓ Sancionar: Dar fuerza de Ley a una disposición, aplicando un castigo, desde el momento en que entro en vigencia el Decreto 9-2009 todo los delitos tipificados tiene una sanción, con el objeto de resarcir los daños ocasionados.
- ✓ Erradicar: Arrancar de raíz, en otras palabras tratar de solucionar el problema radicalmente.
- ✓ La violencia sexual: Este tema será discutido en el siguiente capítulo por lo cual solo mencionaremos algunos aspectos importantes.

La violencia sexual se manifiesta con actos agresivos que mediante el uso de la fuerza física, psíquica o moral reducen a una persona a condiciones de inferioridad para

imponer una conducta sexual en contra de su voluntad. Esta actitud busca fundamentalmente someter al individuo (hombre o mujer) psicológica y física. La violencia sexual tiene múltiples formas:

- Acceso u hostigamiento en la calle, trabajo, casa, colegio, escuela, y universidad, etc. "El hostigamiento abarca una amplia gama de comportamientos ofensivos. Normalmente se entiende como una conducta destinada a perturbar o alterar. Hostigar es molestar a alguien o burlarse de él insistentemente. En el sentido jurídico, es el comportamiento que se encuentra amenazante o perturbador. El hostigamiento o acoso sexual se refiere a los avances sexuales de forma persistente, normalmente en el lugar de trabajo, donde las consecuencias de negarse son potencialmente muy perjudiciales para la víctima."²⁹

- Violación: "En lenguaje general significa infracción o transgresión, por lo que es común emplearlo como sinónimo de quebrantamiento, utilizando términos como violación de domicilio, correspondencia, contratos, de entre otros. Sin embargo, es usado mayoritariamente para referirse a la acepción de tipo sexual e indicar que ha existido un quebrantamiento de origen sexual, el cual menoscaba la dignidad humana y atenta contra el derecho de libertad sexual, siendo definida como violación todo contacto sexual con cualquier persona que no puede

²⁹ Wikipedia, La enciclopedia libre. Hostigamiento, <http://es.wikipedia.org/wiki/Hostigamiento>.(Guatemala, 15 de octubre 2009)

(incapaces mentales, menores de edad o personas inconscientes) o no quiere dar su consentimiento.”³⁰

➤ Explotación sexual, turismo sexual. “La explotación sexual es una actividad ilegal mediante la cual una persona (mayoritariamente mujer o menor de edad) es sometida de forma violenta a realizar actividades sexuales sin su consentimiento, por la cual un tercero recibe una remuneración económica. Este delito está vigente hoy en día en todos los rincones del mundo favoreciendo así la trata de personas, principalmente mujeres, mediante el cual redes de criminales secuestran a niñas y las explotan hasta que no resultan atractivas sexualmente.”^{31 32}

➤ Abuso sexual de niños y niñas: “El abuso sexual infantil es el contacto o interacción entre un niño y un adulto (hombre o mujer), estos adultos usan al niño para estimularse sexualmente ellos mismos, al niño o a otras personas. El abuso sexual puede ser cometido por menores de 18 años, cuando es mayor de edad que la víctima o cuando el agresor está en posición de poder o control sobre otro. El abuso sexual es cualquier forma de contacto físico con o sin acceso carnal,

³⁰ Wikipedia, La enciclopedia libre. Violación. <http://es.wikipedia.org/wiki/Violaci%C3%B3n>. (Guatemala, 15 de octubre 2009)

³¹ Explotación sexual, Wikipedia, La enciclopedia libre. http://es.wikipedia.org/wiki/Explotaci%C3%B3n_sexual. (Guatemala, 30 de octubre 2009)

³² Turismo sexual, Wikipedia, La enciclopedia libre. http://es.wikipedia.org/wiki/Turismo_sexual. (Guatemala, 15 de noviembre 2009)

con contacto y sin contacto físico realizado sin violencia o intimidación y sin consentimiento.”³³

- Prostitución: “La prostitución es la actividad a la que se dedica la persona que mantiene relaciones sexuales con otra a cambio de dinero. La prostitución es un servicio que puede ser ofrecido por hombres y mujeres a solicitud de ambos, pero lo más común en todas las sociedades es la prostitución de mujeres o de hombres a solicitud de hombres. La prostitución es un servicio que aunque no ha evolucionado en la forma si que lo ha hecho en los motivos que llevan a dicha prostitución.”³⁴

- Pornografía: “consiste en dar a conocer actos sexuales, reales o simulados, fuera de la intimidad de los protagonistas, exhibiéndolos ante terceras personas de manera deliberada. Ofende la castidad porque desnaturaliza la finalidad del acto sexual. Atenta gravemente a la dignidad de quienes se dedican a ella (actores, comerciantes, público), pues cada uno viene a ser para otro objeto de un placer rudimentario y de una ganancia ilícita. Introduce a unos y a otros en la ilusión de un mundo ficticio.”³⁵

³³ Abuso sexual de niños y niñas. <http://my.opera.com/lilylara/blog/show.dml/1562095>. (Guatemala ,04 de diciembre 2009)

³⁴ Prostitución.

<http://www.sexologia.com/index.asp?pagina=http://www.sexologia.com/culturasesexual/prostitucion.htm>. (Guatemala, 14 de diciembre 2009)

³⁵ Peligros de la pornografía. http://www.desdeloalto.com/otrostemas_archivos/controversiales_archivos/pornografia.html. (Guatemala, 4 de Enero 2010)

Ahora bien se considera en la presente investigación que la violencia sexual es el claro estigma de la degradación del espíritu cívico de una sociedad totalmente ausente. El grado de agresividad que coexiste en cada caso de violencia sexual es increíblemente desesperante. En nuestros días son tantos los actos de vandalismo que existen que resulta imposible su control.

Los actos que solo se pueden calificarse auténticas aberraciones, son los que actualmente crecen aun ritmo vertiginoso (en detrimento de la seguridad pública) y cada vez son peores; estos actos son, sin duda alguna, las agresiones sexuales. Tanto las mujeres como los hombres son víctimas de abuso sexual.

La responsabilidad recae en el ofensor y en nuestra sociedad, una sociedad que permite y promueve la violencia sexual. Este tipo de situaciones causan a la persona agredida, en la mayoría de los casos, perturbaciones psíquicas que a menudo son irreparables. Físicamente también resultan afectadas y en el peor de los casos, brutalmente asesinadas, algo cada vez más frecuente en nuestros días.

Este tipo de violencia, lo único que consigue es crear pánico en la sociedad y robarnos la seguridad que por norma nos debiera pertenecer. Nuestra sociedad, indignada, acusa a diferentes factores de lo que está sucediendo, aunque a ciencia cierta no existen unos factores que provoquen estos actos, pues el hacerlo o no está en los ideales de cada persona.³⁶

³⁶ www.monografias.com/trabajos7/vise/vise.shtml1. Introducción. (Guatemala, 15 de julio 2009)



* La explotación y trata de personas: constituye delito de trata de personas la captación, el transporte, traslado, retención, acogida o recepción de una o más personas con fines de explotación; Artículo 47 Decreto 9-2009.

3.3 Acciones tipificadas como delito en el Decreto 9-2009

El Decreto 9-2009 establece una serie de acciones tipificadas como delitos que es ineludible indicar en la presente investigación, pero es necesario consignar aspectos importantes de lo relativo a la acción.

Acción: se llama acción todo comportamiento dependiente de la voluntad humana. Solo 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. El contenido de la voluntad es siempre algo que se quiere alcanzar, es decir, un fin. De ahí que la acción humana regida por la voluntad sea siempre una acción final, una acción dirigida a la consecución de un fin. La acción es ejercicio de actividad final. La dirección final de la acción se realiza en dos fases: una externa; y otra interna.

En la fase interna, lo que sucede en la esfera del pensamiento del autor, éste se propone anticipadamente a la realización del fin propuesto. Esta selección, sólo puede hacerse a partir del fin ya propuesto y determinado. Es decir, solo cuando el autor está seguro de qué es lo que quiere hacer, por tanto ya puede plantearse el problema de cómo lo quiere hacer. En esta fase interna tiene también que considerar dicho autor los

efectos concomitantes que van unidos a los medios elegidos y a la consecución del fin que se ha propuesto.

La consideración de estos efectos concomitantes puede hacer que el autor vuelva a plantearse la realización del fin y rechace algunos de los medios seleccionados para su realización (así continuando con nuestro ejemplo) en vez de llevarse el vehículo que se encuentra en malas condiciones, decide transportarse en bus extra urbano. Pero una vez que los admita, como de segura o probable producción, también esos efectos concomitantes pertenecen a la acción.

Fase externa. Pues bien, ya propuesto el fin representado mentalmente, seleccionados los medios para su realización y ponderados los efectos concomitantes, el autor procede a su realización en el mundo externo; pone en marcha, conforme a un plan, el proceso causal, dominado por la finalidad, y procura alcanzar la meta propuesta, realizando paso a paso cada acto diseñado mentalmente.

La valoración penal puede recaer sobre cualquiera de estas fases de la acción, una vez que esta se ha realizado en el mundo externo. Puede suceder que el fin principal sea irrelevante desde el punto de vista penal y no lo sean los efectos concomitantes, o los medios seleccionados para realizarlo. No podrán ser delito el pensamiento, las ideas, la intención sino se traduce en actos externos. Hay dos clases de acción:

1. Acción propiamente dicha y
2. Acción por omisión



En todas las acciones las que nos interesan son las típicas.

Acción típica: especificada en la parte especial del Código Penal, estos elementos que utiliza el código penal se llaman típicos, son para individualizar una conducta. Aquella conducta que reúne varios requisitos se llamará por ejemplo: parricidio. Todos esos elementos son los tipos. Para el principio de legalidad para que se de un delito tiene que cumplirse cada uno de los tipos o elementos que estén en el Código. No debe confundirse que el hecho que la acción sea típica ya es un delito ya que este es un indicio, pero nos faltan elementos como la acción antijurídica. Si va en contra de la norma son acciones típicas y antijurídicas.

Acciones tipificadas como delitos en el Decreto 9-2009 del Congreso de la República, Artículos del 20 al 56 del Decreto 9-2009.

1. Maltrato contra personas menores de edad.
2. Contagio de infecciones de transmisión sexual.
3. Empleo de personas menores de edad en actividades laborales lesivas a su integridad y dignidad.
4. La violación, no importando sexo, si la forma en que se haya ejecutado, (anal, vaginal, por medios de objetos etc.)
5. Agresión sexual.
6. Exhibicionismo sexual.



7. Violación de la intimidad sexual.
8. Promoción y facilitación o favorecimiento a la prostitución agravada.
9. Actividades sexuales remuneradas con personas menores de edad.
10. Remuneración por promoción y facilitación o favorecimiento a la prostitución agravada.
11. Producción de pornografía de personas menores de edad.
12. Comercialización o difusión de pornografía de menores de edad.
13. Posesión de material pornográfico de personas menores de edad
14. Utilización de actividades turísticas para la explotación sexual comercial de personas.
15. Trata de personas
16. Remuneración por trata de personas.
17. Suposición de parto
18. Sustitución de un niño por otro
19. Supresión y alteración de estado civil.
20. Adopción irregular
21. Trámite irregular de adopción
22. Disposición ilegal de órganos o tejidos humanos.





CAPÍTULO IV

4. Análisis de los delitos de violencia sexual e indemnidad sexual de las personas, tipificados en el Decreto 9-2009

La Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, Decreto 9-2009 del Congreso de la República, encuadra diferentes tipos penales; en este capítulo analizare los delitos de violencia e indemnidad sexual, que se encuentran tipificados en los Artículos 28 al 34 del decreto citado y en el Código Penal en el libro segundo, título tercero. Con esto se pretende establecer los aspectos positivos y negativos, asimismo el desglosar y determinar el objeto de su creación.

4.1. Definición de violencia

Para explicar los delitos que antes exprese, primero definiré el concepto de violencia plasmando para el efecto varias definiciones. "violencia proviene del latín violentia, que es un comportamiento deliberado, que provoca, o puede provocar, daños físicos o psíquicos a otros seres, y se asocia, aunque no necesariamente con la agresión, ya que también puede ser psíquica o emocional, a través de amenazas u ofensas."³⁷ La organización mundial de la salud considera que la violencia es un fenómeno sumamente difuso y complejo cuya definición no puede tener exactitud científica, ya que

³⁷ Yagosesky, Renny, Violencia, <http://www.psicopedagogia.com/definicion/violencia>, 2009, (Guatemala 1 de julio de 2009).

es una cuestión de apreciación. La noción de lo que son comportamientos aceptables e inaceptables, o de lo que constituye un daño, está influida por la cultura y sometida a una continua revisión a medida que los valores y las normas sociales evolucionan. Por lo que la define así: "El uso deliberado de la fuerza física o el poder, ya sea en grado de amenaza o efectivo, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones."³⁸

En base a las definiciones anteriores se podrá definir a la violencia, como el acto por el cual un grupo o una persona de manera premeditada realiza en contra de otra u otras un daño físico o mental.

Algunas formas de violencia son sancionadas por la Ley o por la sociedad, otras son crímenes. Distintas sociedades aplican diversos estándares en cuanto a las formas de violencia que son o no son aceptadas.

Por norma general, se considera violenta a la persona irrazonable, que se niega a dialogar y se obstina en actuar pese a quien pese, y caiga quien caiga. Suele ser de carácter predominantemente egoísta, sin ningún ejercicio de la empatía. Todo lo que viola lo razonable es susceptible de ser catalogado como violento si se impone por la fuerza.

³⁸ Organización mundial de la salud, **Informe Mundial sobre violencia y salud**, 2002, <http://cvu.rediris.es/pub/bscw.cgi/d716778/oms%20violencia%20y%20salud%20Resumen%20del%20Informe%20002.pdf>, (1 de julio de 2009).

Existen varios tipos de violencia, incluyendo el abuso físico, el abuso psíquico y el abuso sexual. Sus causas pueden variar, las cuales dependen de diferentes condiciones, como las situaciones graves e insoportables en la vida del individuo, la falta de responsabilidad por parte de los padres, la presión del grupo al que pertenece el individuo (lo cual es muy común en las escuelas) y el resultado de no poder distinguir entre la realidad y la fantasía, entre otras muchas causas.

Existen varias clasificaciones sobre los tipos de violencia que existen, la que considera más completa e interesante es la del autor Johan Galtung, quien propone tres formas de violencia:

“Violencia directa: Llamamos violencia directa a la violencia física, aquella que tiene por objetivo destruir, neutralizar (herir o matar). Está referido a agresiones físicas (y otras formas). Se puede generar por muchos factores (múltiples formas de discriminación, intolerancia, competencia, territorialidad, nacionalismos, adicciones, etc.).

Violencia estructural: Consiste en agredir a una agrupación colectiva desde la misma estructura política o económica. Así, se consideran casos de violencia estructural aquellos en los que el sistema causa hambre, miseria, enfermedad o incluso la muerte a la población.”³⁹ Serían ejemplos aquellos sistemas cuyos estados o países que no aportan a las necesidades básicas a su población. Si nos remitimos a la definición de violencia como la aplicación de métodos fuera de lo natural a personas o cosas para

³⁹ Galtung, Johan, **Tras la violencia 3r: reconstrucción reconciliación, resolución, afrontando los efectos visibles e invisibles de la guerra y la violencia.** pág. 15.

vencer su resistencia, hablaremos de un abuso de autoridad en el que alguien cree tener poder sobre otro. Generalmente se da en las relaciones asimétricas, el hombre sobre la mujer o el padre sobre el hijo, para ejercer el control. Si bien la más visible es la violencia física, manifestada a través de golpes, que suelen dejar marcas en el cuerpo (hematomas y traumatismos).

“Violencia cultural: Se refiere a los aspectos de la cultura que aportan una legitimidad a la utilización de los instrumentos de la violencia que hemos nombrado anteriormente. Así, por ejemplo, se puede aceptar la violencia en defensa de la fe o en defensa de la religión. Dos casos de violencia cultural pueden ser el de una religión que justifique la realización de guerras santas o de atentados terroristas, así como la legitimidad otorgada al Estado para ejercer la violencia.”

Se puede añadir más categorías para las formas de violencia y tales podrían ser:

Violencia emocional: Puede ser más hostil que la primera. Esta plasmada a través de desvalorizaciones, amenazas y críticas que funcionan como mandato cultural en algunas familias o grupos sociales y políticos.

Violencia juvenil: Se refiere a los actos físicamente destructivos (vandalismo) que realizan los jóvenes y que afectan a otros jóvenes (precisemos, aquí, que los rangos de edad para definir la juventud son diferentes en cada país y legislación). En todos los países, los principales actores de este tipo de violencia son los hombres, y la educación social es tal que el joven violento lo es desde la infancia o temprana adolescencia. Sin

embargo, la interacción con los padres y la formación de grupos o pandillas aumenta el riesgo de que los adolescentes se involucren en actividades delictivas, violentas y no violentas (acción directa).

Como vemos, la violencia directa es clara y visible, por lo que resulta relativamente sencillo detectarla y combatirla. La violencia cultural y la estructural, en cambio, son menos visibles, por lo que suponen más problemas a la hora de reconocerlas propiamente, como su origen y combatirlas.

Violencia de género: Actos donde se discrimina, ignora y somete a la pareja o cónyuge, se cuestiona la utilización del argumento de las diferencias biológicas para justificar una serie de desigualdades en términos de derechos, privilegios y actividades entre hombres y mujeres, como si fueran parte de la naturaleza humana, cuando en realidad son construcciones sociales y culturales. La violencia de género se puede manifestar de forma similar para ambos sexos sin embargo, la opresión que experimentan las mujeres existe y se reproduce en la cultura y la sociedad dominante.

Causas de la violencia:

- El alcoholismo: representa un gran porcentaje de los casos en los que las mujeres son agredidas por sus compañeros conyugales, éstos se hallan bajo el efecto del alcohol o de drogas.

- Ignorancia y falta de conciencia respecto a creer que la mejor forma de cambiar la situación en la que se encuentra es a través de actos que incluyen violencia física: golpes, pleitos, peleas, zafarranchos, etc., en vez de recurrir a manifestaciones pacíficas, a movimientos sociales pacíficos, a la conversación, al diálogo, a la búsqueda de acuerdos.
- El no ser capaces de aprender a controlar los impulsos genera violencia.
- La falta de comprensión en las parejas, la incompatibilidad de caracteres: la violencia intrafamiliar es la principal causa de la violencia. Un niño que se desarrolle en un ambiente conflictivo y poco armonioso (con muy poca voluntad de diálogo, con poca capacidad en los padres para la comunicación de los problemas, de las necesidades y de los sentimientos, con muy poca apertura y conversación para aclarar y resolver los problemas y aprender de ellos para no repetir las experiencias negativas) ha de ser, con grandes probabilidades, en el futuro próximo y en el lejano, una persona problemática y violenta, a su vez, con sus propios hijos o con quienes estén bajo su poder o influencia.
- Falta de comprensión hacia los niños: sin estar conscientes de que los niños son seres inocentes, muchos adultos agreden o golpean, incluso abusan sexualmente de sus hijos, generando así graves trastornos emocionales en ellos.

- La adicción (es decir, la dependencia física y psíquica, no la dependencia únicamente psíquica), a sustancias químicas diversas, tales como la nicotina y otras de las muchas sustancias incluidas en la fabricación industrial de los cigarros; las bebidas alcohólicas; las sustancias adictivas ilegales o drogas, es otra de las causas de la violencia. Muchas personas consumen sustancias adictivas con el fin de poder llegar a sentir que son lo que no son en realidad, causando con ello mucha violencia. Son muy frecuentes las noticias de casos en los que se sabe de una persona que, por no poder conseguir la dosis que necesita de la sustancia a la que es adicto (dependencia física), son capaces de asaltar o incluso asesinar.
- Falta de amor, comprensión, respeto hacia a la mujer; muchos hombres golpean a la mujer porque traen un conflicto interno.

Las consecuencias que se propician por la violencia son las siguientes:

- a) Consecuencias para la salud: La violencia contra los miembros de la sociedad, aumentan su riesgo de mala salud. Un número cada vez mayor de estudios que exploran la violencia y la salud informan sistemáticamente sobre los efectos negativos. La verdadera medida de las consecuencias es difícil de evaluar, sin embargo, porque los registros médicos carecen generalmente de detalles vitales en cuanto a las causas violentas de las lesiones o la mala salud.



Las consecuencias de la violencia pueden no ser mortales y adoptar la forma de lesiones físicas, desde cortes menores y equimosis (golpes, moretones) a discapacidad crónica o problemas de salud mental. También pueden ser mortales; ya sea por homicidio intencional, por muerte como resultado de lesiones permanentes, o debido a suicidio, usado como último recurso para escapar de la violencia.

- b) Consecuencias físicas
- c) Homicidio
- d) Lesiones graves. Las lesiones que sufre la víctima debido al maltrato físico y sexual pueden ser sumamente graves. Un alto porcentaje de las lesiones requiere tratamiento médico.
- e) Lesiones durante el embarazo: Las investigaciones recientes han identificado violencia durante el embarazo como un riesgo a la salud tanto de la madre como del feto. Las investigaciones sobre este rubro han indicado mayores niveles de diversas condiciones.
- f) Lesiones a los niños: Los niños en las familias violentas pueden también ser víctimas de maltrato.

Las consecuencias psicológicas que se derivan de existir violencia son las siguientes:

- a) Suicidio: En el caso de las personas golpeadas o agredidas sexualmente, el agotamiento emocional y físico puede conducir al suicidio.

- b) Problemas de salud mental: Las investigaciones indican que las personas maltratadas experimentan enorme sufrimiento psicológico debido a la violencia. Muchas están gravemente deprimidas o ansiosas, mientras otras muestran síntomas del trastorno de estrés postraumático. Es posible que estén fatigadas en forma crónica, pero no pueden conciliar el sueño; pueden tener pesadillas o trastornos de los hábitos alimentarios; recurrir al alcohol y drogas para disfrazar su dolor; o aislarse y retraerse, sin darse cuenta, parece, que se están metiendo en otro problemas, aunque menos graves, pero dañino igualmente.

4.1.1. Violencia física

La violencia física como se ha venido desarrollando, es el daño que se hace en contra del cuerpo de una persona, las lesiones que se provocan se pueden dividir en dos, en base al daño provocado, las cuales son:

- Lesiones físicas graves: fracturas de huesos, hemorragias, lesiones internas, quemaduras, envenenamiento, hematomas subdurales, etc.

- Lesiones físicas menores o sin lesiones: No requieren atención médica y no ponen en peligro la salud física de la víctima.

4.1.2. Violencia psicológica

El maltrato psicológico suele manifestarse en un largo proceso en donde la víctima no aprecia cómo el agresor vulnera sus derechos, cómo le falta al respeto, la humilla y la víctima va progresivamente perdiendo autoestima y seguridad en sí misma. Esta clase de violencia afecta en un porcentaje mayor a la mujer.

La violencia psicológica incluye maltrato verbal en forma repetida, acoso, reclusión y privación de los recursos físicos, financieros y personales. Para algunas mujeres, los insultos incesantes y la tiranía que constituyen el maltrato emocional quizá sean más dolorosos que los ataques físicos, porque socavan eficazmente la seguridad y la confianza de la mujer en sí misma.

Un solo episodio de violencia física puede intensificar enormemente el significado y el impacto del maltrato emocional. Se ha informado que las mujeres opinan que el peor aspecto de los malos tratos no es la violencia misma sino la tortura mental, el vivir con miedo y aterrorizada.

El inicio es variable, depende de las personas que configurarán la relación y de circunstancias diversas. El maltrato puede comenzar en el noviazgo a dar muestras de

señales de violencia psicológica, otros empiezan a mostrar algunos signos tras el embarazo del primer hijo o de repente sin haber una señal propiamente dicha la persona es otra para su pareja o los que le rodean.

Frente al maltrato psicológico hay una serie de manifestaciones que pueden limitar el incremento de la respuesta agresiva de nuestro interlocutor o si no al menos, serán alarmas que puedan avisar qué lo mejor es retirarse. El problema cuando se detecta deberá consultarse a especialistas para que se tomen las medidas oportunas.

Es muy importante el apoyo de psicólogos especializados en temas de pareja, maltrato o victimología. Será preciso descartar la posibilidad de que la autoestima se haya deteriorado o qué aparezca un cuadro psicológico derivado de este tipo de relación negativa.

4.2. Antecedentes históricos de la violencia sexual

Históricamente las leyes matrimoniales y las leyes de violación se entrelazaron a partir de la figura del hombre, dueño y jefe de familia. En ese contexto, era permitido capturar y violar a las mujeres de otras tribus mientras que esa acción no se permitía con las mujeres de la misma tribu. La conducta antisocial no era la conducta sexual, sino la usurpación de la posesión y del derecho al control y al acceso sexual de las mujeres, a quienes se les consideraba como parte de las posesiones del hombre. El matrimonio se consumaba a través de la desfloración y de pruebas de la virginidad de la mujer que



se hacían públicas mediante ceremonias. La violación para ser considerada un crimen se debería perpetrar mediante la desfloración y ruptura del himen fuera del contrato matrimonial, pues dentro de él, no se concebía su existencia.

Con el tiempo, la definición de la violación se amplió desde el punto de vista del objeto poseído; no constituyó violación el acto de certificación de virginidad que el señor feudal llevaba a cabo con la futura cónyuge de un vasallo, o la que se pudiera dar con el jefe de la familia o dueño; y más tarde, la definición del delito de violación se amplió aún más, hasta aceptar la falta de castidad de la cónyuge cuando era poseída por un tercero, aunque se tratara de mujeres no vírgenes. Como menciona Susan Brownmuller, la relación entre violación y matrimonio se refleja en “la violación de los derechos de posesión del macho basada en las exigencias masculinas de virginidad, castidad y consentimiento al acceso sexual de las mujeres, entendidas y concebidas como las aportaciones de las mujeres al contrato de matrimonio”.⁴⁰ Es por ello que existe, de manera generalizada un consentimiento social y la garantía de impunidad a los maridos que acceden sexualmente a sus cónyuges por la fuerza, garantía que es tan antigua como el origen de la violación.

El deseo del hombre por conservar y tener la certeza de contar con el acceso exclusivo, total y completo de la vagina de la mujer de acuerdo a las leyes matrimoniales que más

⁴⁰ Brownmuller, Susan, **Violencia sexual, trata y tráfico de mujeres**, <http://4.125.47.132/search?q=cache:QxcDPoHfr-EJ:previniendonos.catwla.org/Materiales/Documentos/070620/CONFERENCIA%2520MAGISTRAL%2520PUERTO%2520RICO.doc+Antecedentes+historicos+de+la+Violencia+sexual&cd=3&hl=es&ct=clnk&gl=gt>, (5 de julio de 2009).

tarde se convierten en Códigos de Familia o Códigos Civiles, surge de la necesidad de certidumbre de la paternidad en la concepción, para garantizar así la certeza en el momento de heredar. El concepto de violación es masculino desde sus orígenes y también contemplaba la defensa de la virginidad de la hija, manteniendo la misma lógica de dueño; debía sancionarse porque dañaba la mercancía valiosa antes de llegar al mercado matrimonial.

Antecedentes históricos: A pesar de que la regulación de la violación era contemplada más, para proteger un bien, existen antecedentes legales en legislaciones antiguas sobre su encuadramiento, entendida como acceso carnal.

- En Roma se castigaba con la pena de muerte a quienes ejercían violencia sobre personas casadas o solteras.
- En el Código de Hammurabi de los babilónicos y caldeos se sancionaba de una manera enérgica, la agraviada, la sociedad y todos los dioses eran las víctimas. La sanción que se aplicaba al violador era pena de muerte mediante ahorcamiento en público.
- El derecho Hebreo tenía penas más drásticas, se sancionaba con la pena de muerte al violador, así como a los familiares más cercanos.



- El derecho canónico también sancionaba este delito con pena de muerte, pero tenía como requisito que la víctima sea virgen y ser desflorada y si ésta no reunía esas características no se consideraba como tal, sancionándose con penas más leves.
- En las leyes españolas, el fuero juzgo castigaba al hombre libre de 100 azotes y al siervo a morir quemado en fuego. El fuero viejo de castilla determinaba la muerte de quien forzaba a una mujer virgen o no.
- En el Perú, los incas sancionaban al violador con expulsión del pueblo; el linchamiento, sólo se aplicaba la pena de muerte para los reincidentes.

Por lo anterior, se puede establecer que si existen indicios de castigo, al que ejercía violencia sexual sobre otra persona, en el Código penal vigente, hasta que se realizó la reforma mediante el Decreto 9-2009, se tipificó la violencia sexual en contra de mujeres, hombres y niños, ya que antes del Decreto citado, la violación sólo existía si se realizaba a la mujer y siempre que la mujer fuere menor de doce años.

4.3. Definición de violencia sexual

La violencia sexual se define según la Organización mundial de la salud como "todo acto sexual, la tentativa de consumar un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona,

independientemente de la relación de ésta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el lugar de trabajo".⁴¹ La violencia sexual abarca el sexo bajo coacción de cualquier tipo incluyendo el uso de fuerza física, las tentativas de obtener sexo bajo coacción, la agresión mediante órganos sexuales, el acoso sexual incluyendo la humillación sexual, el matrimonio o cohabitación forzados incluyendo el matrimonio de menores, la prostitución forzada y comercialización de mujeres, el aborto forzado, la denegación del derecho a hacer uso de la anticoncepción o a adoptar medidas de protección contra enfermedades, y los actos de violencia que afecten a la integridad sexual de las mujeres tales como la mutilación genital femenina y las inspecciones para comprobar la virginidad.

Puede existir violencia sexual entre miembros de una misma familia, personas de confianza, conocidos y extraños. La violencia sexual puede tener lugar a lo largo de todo el ciclo vital, desde la infancia hasta la vejez, e incluye a mujeres y hombres, ambos como víctimas y agresores. Aunque afecta a ambos sexos, con más frecuencia es llevada a cabo por niños y hombres a niñas y mujeres.

4.4. Análisis de los elementos del delito de violencia sexual

Para establecer los elementos del delito de violencia sexual, regulada en el Decreto 9-2009 y 17-73 del Congreso de la República, primero transcribiremos los artículos que regulan la violencia sexual.

⁴¹ Organización mundial de la salud, **Ob. Cita**; <http://cvu.rediris.es/pub/bscw.cgi/d716778/oms%20violencia%20y%20salud%20Resumen%20del%20Informe%202002.pdf>.



Artículo 173 del Código penal, (Reformado por el artículo 28 del Decreto 9-2009)
Violación: Quien, con violencia física o psicológica, tenga acceso carnal vía vaginal, anal o bucal con otra persona, o le introduzca cualquier parte del cuerpo u objetos, por cualquier de las vías señaladas, u obligué a otra persona a introducirselos a si misma, será sancionado con pena de prisión de ocho a doce años.

Siempre se comete este delito cuando la víctima sea persona menor de catorce años de edad, o cuando sea una persona con incapacidad volitiva o cognitiva, aún cuando no medie violencia física o psicológica. La pena se impondrá sin perjuicio de las penas que puedan corresponder por la comisión de otros delitos.

Artículo 173 Bis. (Adicionado por el artículo 29 del Decreto 9-2009) Agresión sexual. Quién con violencia física o psicológica, realice actos con fines sexuales o eróticos a otra persona, al agresor o a sí misma, siempre que no constituya delito de violación será sancionado con prisión de cinco a ocho años. Siempre se comete este delito cuando la víctima sea persona menor de catorce años de edad, o cuando sea una persona con incapacidad volitiva o cognitiva, aún cuando no medie violencia física o psicológica. La pena se impondrá sin perjuicio de las penas que puedan corresponder por la comisión de otros delitos.

Como se puede observar la violencia sexual, se encuadra tanto en la violación por la penetración del agresor o porque obligue a la víctima a introducirse objetos, con el fin

de satisfacer sus placeres sexuales. Además que se establece que puede ser por cualquiera de las vías estipuladas para que se considere agresión.

4.5. Definición de indemnidad sexual

La indemnidad sexual es el derecho que tiene las personas a que se respete su espacio, su intimidad, el respeto al decoro de cada ser humano. La indemnidad o intangibilidad sexual es el verdadero bien jurídico que se tutela con las conductas delictivas previstas en los tipos penales. Se relaciona con la necesidad de proteger y garantizar el desarrollo normal del ámbito sexual de quienes no han logrado madurez suficiente, como es el caso de los menores y los incapacitados, por tanto el Estado debe proteger la sexualidad de las personas que por sí solas no puede defenderlo al no tener la capacidad suficiente para valorar realmente una conducta sexual.

Dentro de este derecho se ha regulado para protegerlo, los delitos de exhibicionismo sexual, ingreso a espectáculos y distribución de material pornográfico a personas menores de edad.

4.6. Análisis de los elementos del delito de indemnidad sexual

Al tipificarse los delitos contra la indemnidad sexual de las personas, se busca proteger como se ha establecido el respeto al debido decoro de cada persona. En el Artículo 188

del Código penal y 32 del Decreto 9-2009 se regula el exhibicionismo, el cual se sanciona a quienes ejecuten o hicieren ejecutar a otra persona actos sexuales frente a personas menores de edad o personas con incapacidad volitiva o cognitiva.

El Artículo 190 del Código penal, se regula la figura delictiva de la violación a la intimidad sexual, en este artículo el transgresor de la ley, es quien sin el consentimiento de la persona atentare contra su intimidad sexual y se apodere o capte mensajes, conversaciones, comunicaciones, sonidos, imágenes en general o imágenes de su cuerpo, para afectar su dignidad, es evidente que se protege la intimidad de los seres humanos.

4.7. Aspectos positivos y negativos de la tipificación de los delitos de violencia sexual e indemnidad sexual

Existen algunos aspectos positivos y negativos de la tipificación de los delitos de violencia sexual e indemnidad sexual, que son relevantes, y que descubrí al realizar el estudio del Decreto 9-2009 del Congreso de la República.

Dentro de los aspectos positivos y negativos podemos señalar los siguientes:

- En los delitos de violencia sexual se regula que la violación será castigada como tal si es ejecutada tanto en hombres, mujeres o niños, lo que es un gran aporte al



sistema penal, ya que como se cita, anteriormente la violación era sólo un delito contra las mujeres y siempre que concurrirán ciertos elementos.

- El aspecto negativo al encuadramiento que se realizó de los delitos de violencia sexual e indemnidad sexual de las personas, es que las penas a pesar de haber sido modificadas, aun no son suficientemente severas, ya que una violación se constituye en un factor para el suicidio o muerte mental de la víctima.
- Otro aspecto negativo es que dentro de las modificaciones que se realizaron al Código Penal y dentro de la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, no se regula la figura del acoso sexual, que es un grave problema a nuestra sociedad.





CAPÍTULO V

5. Aporte

Lo que pretendo al realizar este trabajo de investigación es aportar elementos importantes a la sociedad de los delitos de violencia sexual e indemnidad sexual de las personas, como se desenvuelven estos, además de dar un enfoque social de las causas y consecuencias de las diferentes formas en que se puede dar la violencia.

5.1. Establecer que la tipificación del delito sea de acuerdo a la realidad social

Al crearse la ley, se deben de establecer políticas para cubrir las necesidades básicas relacionadas con los servicios de salud que tendrán las personas que han sufrido violencia sexual, informar a las personas encargadas de desarrollar estrategias sobre los diferentes modelos de salud que pueda ser utilizados para dar solución a la violencia sexual, ayudará a las personas que tomaran decisiones en el sistema sanitario a diseñar medidas de salud que mejoraran la capacidad del sistema para dar solución al problema.

Ya que no existe conocimiento sobre la provisión de servicios a las personas que han sufrido violencia sexual, particularmente en los países en desarrollo, como el nuestro, por lo que se debe de adecuar la ley a las condiciones sociales de nuestra nación.

Prevención de la violencia sexual. Las respuestas para prevenir o responder a la violencia sexual están bastante limitadas y la mayoría no se han evaluado. Además, la mayoría de las intervenciones se han desarrollado y se han puesto en práctica en países industrializados, se desconoce su relevancia en otros ámbitos. Es necesario utilizar las estrategias preventivas prometedoras también en ámbitos que tienen escasos recursos y evaluarlas para determinar su eficacia.

Debe existir prevención en los múltiples niveles en los que se sitúan los factores de riesgo, desde el individual, hasta el de la relación, la comunidad y la sociedad. También se puede obtener resultados prometedores al trabajar con hombres a nivel comunitario para que cambien el concepto de masculinidad y en el ámbito escolar para transformar las relaciones de género y convertirlas en interacciones igualitarias y sin violencia. Las reformas legales y políticas que aseguran la igualdad de género y la protección de las víctimas de la violencia sexual también son medidas importantes para promover normas de género igualitarias.

Prevención secundaria. La mayoría de los planes de acción sobre la violencia sexual llevados a cabo hasta ahora se han concentrado en reducir el daño físico y psicosocial que sufren las víctimas de violencia sexual.

En cuanto a la prevención terciaria, los profesionales de la salud se encuentran en una posición única para reconocer, documentar y responder a los casos individuales de



agresión sexual. Las personas que han sufrido agresiones a menudo solicitan asistencia médica, incluso cuando se niegan a revelar el suceso violento.

Los trabajadores de la salud pueden proporcionar a las víctimas de agresión sexual servicios de salud amplios que tengan en cuenta el género para que se puedan enfrentar a las consecuencias de la agresión que supone para su salud física y mental, incluyendo la prueba de embarazo, las pruebas de detección de enfermedades de transmisión sexual y su prevención, el tratamiento de lesiones y el apoyo psicológico.

El sector de la salud también puede funcionar como un importante centro de coordinación de otros servicios que la víctima pueda necesitar, como la asistencia social y jurídica. Los trabajadores de la salud especializados pueden recoger y documentar las pruebas necesarias para establecer las circunstancias de la violación, la identidad del perpetrador y las consecuencias del suceso.

Estas pruebas pueden ser cruciales para el enjuiciamiento de los casos de agresión sexual. El sector de la salud también debe contribuir a la vigilancia de la violencia sexual documentando el quién, qué, cuándo y cómo de todos los casos que se presenten, en un formato que mantenga en el anonimato a la víctima y al agresor.

Sin embargo existe una gran desproporción entre las necesidades de servicios de las víctimas de violencia sexual y el nivel de servicios de salud que la mayoría de los países actualmente ofrecen en tales casos. Es necesario proporcionar directrices para



fortalecer la capacidad que el sector de la salud tiene para responder a las personas que han sufrido violencia sexual.

5.2. Determinar si el Estado puede cumplir con su derecho punitivo con las reformas efectuadas

El Estado puede cumplir con su derecho punitivo, pero debe de desarrollar más campañas, además de evaluar las circunstancias que se manejan a su alrededor.

Es de vital importancia que para establecer posibles soluciones al problema de la violencia ha de ponerse gran atención a la formación de los menores que son parte integral de una familia ya que es precisamente en la niñez donde a través de los padres se transmiten todos aquellos valores que servirán al individuo en su futuro para una debida adaptación en la sociedad, dando esto como resultado personas capaces de respetar los derechos de cualquier ser humano y por ende los derechos de las personas que conforman su propia familia.

Ya que se considera según la sociología que para evitar problemas sociales como es la delincuencia, la drogadicción, la prostitución, entre otros, es necesario atacar de raíz, es decir siendo la familia la célula principal de toda agrupación humana el atender de manera responsable su problemática se evitara el grave problema de la violencia familiar.

Entre el impacto que recibe una sociedad donde sus habitantes o familias sufren de violencia, están los siguientes:

- a) Costos agregados de atención de salud. Los costos a la sociedad de la violencia contra la mujer son extraordinarios, considerando solamente la atención de salud. Una proporción de estos costos son para tratar las lesiones físicas graves. Una cantidad sustancial también se gasta en problemas psicológicos como el manejo de las ansiedades y estrés postraumático.

- b) Efectos sobre la productividad y el empleo. Las personas que experimentan violencia pueden efectuar un menor aporte a la sociedad así como a la propia realización de su potencial. El impacto económico del maltrato puede extenderse a una pérdida del potencial de la persona de percibir remuneración. Ello puede deberse en parte a que las niñas y niños que son víctimas de violencia tienen probabilidad de padecer de ansiedad o depresión y ser incapaces de desarrollar su capacidad plena en sus actividades.

Debido a su experiencia de no tener control de su propio cuerpo, el mundo puede convertirse en un lugar amenazante donde la mujer evita retos de todo tipo. En las zonas en que el maltrato sexual de los estudiantes de parte de los profesores es prevalente, las niñas y niños pueden experimentar rechazo a la educación a la escuela para escapar de la atención no deseada.



5.3. Determinar el impacto jurídico – social de la reforma al Decreto 17-73

Es importante determinar el impacto que tendrá en nuestra sociedad, tanto en el plano jurídico como en el social, al reformarse el Código Penal con la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

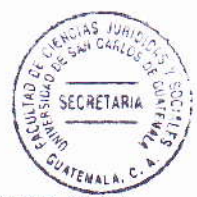
Ya que en esta ley se encuadran nuevos tipos penales y se agravan las penas de otros delitos ya existentes, se reforman artículos como el de violación, haciendo de este delito un delito que contempla, las diferentes formas de abuso sexual, que se pueden dar.

También se modifican las penas que se encontraban regulas en el Código Penal, con respecto a los delitos contra la violencia sexual, además de modificar el nombre del título segundo, del libro segundo del mismo ordenamiento jurídico, por plasmar en el mismo nuevas figuras delictivas.

Eso en cuanto al plano jurídico, pero para las personas víctimas de violencia sexual, es un gran logro, ya que podrán tener un respaldo jurídico en contra de sus agresores.

5.4. Instrumentos internacionales en contra de la violencia sexual

Existen documentos internacionales que regulan la seguridad de las personas, haciendo énfasis en la seguridad sexual de las personas. Entre los más importantes estableceremos los siguientes:



- La declaración universal de derechos humanos de 1948, ha sentado las bases para la creación de convenciones internacionales de derechos humanos. El Artículo tres declara que todas las personas tienen derecho a la vida, la libertad y la seguridad personal. Según el Artículo 5, nadie será objeto de tortura, trato o pena crueles, inhumanos o degradantes. Por consiguiente, cualquier forma de violencia contra la mujer que represente una amenaza para su vida, libertad o seguridad personal o que pueda interpretarse como tortura o trato cruel, inhumano o degradante infringe los principios de esta Declaración.
- El pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, de 1966, junto con el pacto internacional de derechos civiles y políticos, prohíbe la discriminación por razón de género. La violencia afecta perjudicialmente la salud de la mujer, por consiguiente, infringe el derecho de disfrutar el máximo nivel posible de salud física y mental. Además, el Artículo 7 estipula el derecho de disfrutar condiciones de trabajo justas y favorables que garanticen condiciones de trabajo inocuas y sanas. Esta disposición abarca la prohibición de la violencia y el acoso de las personas en su lugar de trabajo.
- El pacto internacional de derechos civiles y políticos, prohíbe la violencia en todas sus formas. El Artículo 6.1 protege el derecho a la vida. El Artículo 7 prohíbe la tortura y el trato o pena inhumanos o degradantes. El Artículo 9 garantiza el derecho a la libertad y la seguridad de la persona.

- La convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, brinda protección para todas las personas, independientemente de su sexo, de una manera más detallada que el pacto internacional sobre los derechos civiles y políticos. Los estados deben tomar medidas eficaces para impedir los actos de tortura.
- La convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979, es el instrumento internacional más extenso que trata los derechos de la mujer.

Aunque la violencia contra la mujer no se aborda específicamente en la Convención, salvo en relación al tráfico de mujeres y la prostitución, Artículo 6, muchas de las cláusulas de anti-discriminación protegen a las mujeres de la violencia. Los estados signatarios han aceptado una política de eliminar la discriminación de la mujer y adoptar medidas legislativas y de otra índole que prohíban la discriminación contra la mujer (Artículo 2).

En 1992, el comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer, que vigila la ejecución de esta convención, incluyó la violencia por razón de género formalmente en la discriminación por razón de género. La recomendación general No. 19, adoptada en el XI período de sesiones (junio de 1992), trata en su totalidad de la violencia contra la mujer y las medidas tomadas para eliminarla. En cuanto a los temas de salud, recomienda que los Estados ofrezcan servicios de apoyo a

todas las víctimas de la violencia por razón de género, como refugios, trabajadores de salud adiestrados especialmente y servicios de rehabilitación y orientación.

- La Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial de 1965, declara que los estados signatarios se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar la posibilidad de disfrutar el derecho a la seguridad personal y la protección del Estado contra la violencia o el daño corporal, ya sea infligido por los funcionarios públicos o por cualquier grupo o institución, Artículo 5.
- Las cuatro convenciones de ginebra de 1949 y dos protocolos adicionales forman la piedra angular de la ley humanitaria internacional. Las convenciones de Ginebra requieren que todas las personas que no toman parte activa en las hostilidades sean tratadas humanitariamente, sin distinción adversa por cualquiera de los motivos usuales, como puede ser el género. Ofrecen protección a todos los civiles contra la violencia sexual, la prostitución forzada, el maltrato sexual y la violación.

En lo referente al conflicto armado internacional, el protocolo adicional I de las convenciones de Ginebra de 1949, crea obligaciones para las partes de un conflicto de tratar humanitariamente a las personas bajo su control. Requiere que las mujeres estén protegidas contra la violación, la prostitución forzada y la agresión indecente.

El protocolo adicional II, aplicable durante los conflictos internos, también prohíbe la violación, la prostitución forzada y la agresión indecente.

- La convención sobre los derechos del niño, declara que las partes deben tomar medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño de la violencia física o mental, el abuso, el maltrato o la explotación. Los estados actuarán en consecuencia para impedir la explotación de los niños en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales, y la explotación de los niños en actuaciones y materiales pornográficos.
- La convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, contiene el derecho de los trabajadores migratorios y los miembros de su familia a la libertad y la seguridad de la persona tal cual se ha proclamado en otros instrumentos internacionales. “Tendrán derecho a la protección eficaz del Estado contra la violencia, la lesión física, las amenazas y la intimidación, ya sea de parte de los funcionarios públicos o de los particulares, grupos o instituciones”.



CONCLUSIONES

1. La violencia se puede presentar de diferentes formas y en distintas circunstancias; las principales víctimas de la violencia son las mujeres y los niños, quienes suelen ser los más vulnerables e indefensos, ya sea por discriminación social o ignorancia.
2. La violencia sexual se conforma por una serie de delitos; entre los principales se encuentra la violación sexual, la promoción y el favorecimiento y remuneración de prostitución, la promoción de la prostitución con menores de edad.
3. La protección de la indemnidad sexual, tiene por objeto proteger y garantizar el desarrollo normal del ámbito sexual de quienes no han logrado madurez suficiente, como es el caso de los menores y los incapacitados. En este caso, las figuras delictivas que se crearon o reformaron, son el exhibicionismo, violación de la intimidad sexual y la promoción y distribución de material pornográfico.
4. La Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, tiene un gran impacto en las relaciones jurídicas y sociales del país. Al reformar algunas leyes del país; en especial el Código Penal, y proteger con ello la seguridad jurídica de los ciudadanos.



5. Uno de los objetivos primordiales del Decreto 9-2009 fue incluir entre víctimas de violencia sexual al hombre, ya que estaba desprotegido, a sabiendas de que en la actualidad el varón puede ser objeto de violación, y le pueden vulnerar su dignidad, obligándolo a ejecutar actos sexuales en contra de su voluntad.



RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala, a través del Ministerio de Salud y Asistencia Social, debe crear políticas adecuadas para evitar que se causen delitos de violencia sexual; así como lugares con las condiciones necesarias para ayudar a las personas que fueron víctimas de estos delitos.
2. El Organismo Legislativo debe agregar a los delitos tipificados en la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas; el delito de acoso sexual, ya que constituye una forma de violencia psicológica.
3. El Ministerio de Salud y Asistencia Social debe fomentar la no violencia, realizando congresos científicos, para demostrar el impacto negativo que tiene ésta en una nación y en sus ingresos.
4. Las autoridades de seguridad civil, entidades de asistencia social y ministerio público, encargadas de realizar los trámites jurídicos sobre las denuncias de violencia sexual, deben estar preparados y sabidos de que los afectados pueden ser niños, niñas, adolescentes, mujeres e incluso hombres; ya que uno de los avances del Decreto 9-2009 fue la integración del varón como víctima de violación.



5. Es necesaria la capacitación de las autoridades de seguridad civil, entidades de asistencia social y ministerio publico, encomendadas para recibir denuncias y entrevistas con víctimas de violencia sexual, que en el momento de acercarse un hombre a plantear una denuncia de violación estén preparados, tanto profesional como éticamente, a efecto de brindar e infundir confianza y así poder ayudar a la víctima a la presentación de su denuncia sin sentirse incómodo y avergonzado.



BIBLIOGRAFÍA

ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Luis . **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, (s.f.)

AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda. **Derecho penal**. 3a. ed.: México: Ed. Mexicana., 2006.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 14a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1979.

CLARIA OLMEDO, Jorge **Tratado de derecho procesal penal**. 1t.; Argentina: Ed. Ediar S.A, 1960.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal**. (Parte especial) 2t.; 1 vol.; 14a.ed.; Barcelona: Ed. Bosh, S.A., 1975.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**, (Parte general y parte especial) 14a. ed.; corregida y actualizada; Guatemala: Ed. F&G Editores, 2003.

FUNDACIÓN, Tomás Moro. **Diccionario jurídico Espasa**, Madrid, España:(s.e.): 1994.

HEINRIXH JESCHECK, Hans. **Tratado de derecho penal**. (Parte General) 1 vol.; (s.l.i): Ed. Bosh,S.A.,1978.

JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. **Lecciones de derecho penal**, 3 vol.; México: Ed. Pedagógica Iberoamericana, S.A., 1997.

LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio de derecho**. (s.l.i): (s.e.): 1983.

MAURACH, Reinhart. **Derecho penal**, (parte general) 7a. ed.: Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma., 1994.



Monografias.com / trabajos7 / vise / vise.shtml1. Introducción. 15 de julio 2009.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 27a. ed.; Buenos aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2000.

PALACIOS MOTA, Jorge Alfonso. **Apuntes de derecho penal**. Guatemala: (s.e.): 1980

PUIG PEÑA, Federico. **Derecho penal**. Barcelona España: Ed. Nauta, 1959.

PRADO, Gerardo, **Derecho constitucional guatemalteco**. 1a. ed.; Guatemala: (s.e.): 2001.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 17-73, 1973.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-89, 1989.

Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas Congreso de la República de Guatemala, Decreto 9-2009.