

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

**CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA DEROGATORIA EN MATERIA DE DELITOS
SEXUALES ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 69 DE LA LEY CONTRA LA
VIOLENCIA SEXUAL, EXPLOTACIÓN Y TRATA DE PERSONAS CONTENIDAS EN EL
DECRETO 9-2009 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

JULIA ELIZABETH MIRANDA LÓPEZ

GUATEMALA, AGOSTO DE 2013

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

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA DEROGATORIA EN MATERIA DE DELITOS
SEXUALES ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 69 DE LA LEY CONTRA LA
VIOLENCIA SEXUAL, EXPLOTACIÓN Y TRATA DE PERSONAS CONTENIDAS EN EL
DECRETO 9-2009 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JULIA ELIZABETH MIRANDA LÓPEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los Títulos Profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto de 2013

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

DECANO: Ms. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rocael López González
SECRETARIO: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

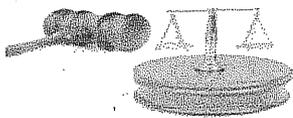
Primera Fase:

Presidente: Lic. Jaime González Dávila
Vocal: Lic. Rodrigo Enrique Franco López
Secretaria: Licda. Magda Elizabeth Montenegro H.

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo
Vocal: Lic. Juan Ajú Batz
Secretario: Licda. Ileana Nohemí Villatoro Fernández

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).



BUFETE JURÍDICO
SAMAYOA ORELLANA & ASOCIADOS
LICDA. ANABELLA DEL ROSARIO ORELLANA REYNA

Guatemala, 20 de junio de 2013

Dr.
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
De la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
De la Universidad de San Carlos de Guatemala

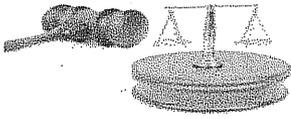


Dr. Mejía Orellana:

En cumplimiento del nombramiento de fecha siete de junio del año dos mil trece, emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis, procedí a ASESORAR el trabajo de tesis de la Bachiller **JULIA ELIZABETH MIRANDA LÓPEZ**, intitulado “**CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA DEROGATORIA EN MATERIA DE DELITOS SEXUALES ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 69 DE LA LEY CONTRA LA VIOLENCIA SEXUAL, EXPLOTACIÓN Y TRATA DE PERSONAS CONTENIDAS EN EL DECRETO 9-2009 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**” en relación al mismo me permito manifestar:

1. Que la investigación realizada por la Bachiller **JULIA ELIZABETH MIRANDA LÓPEZ**, se encuentra elaborado conforme a la perspectiva doctrinaria adecuada y moderna de los textos legales relacionados con la disciplina.
2. Que el trabajo de investigación referido se encuentra contenido en cuatro capítulos, comprendiendo en los mismos aspectos importantes del tema, de tal forma que la autora en el análisis realizado demuestra que efectivamente con la Derogatoria en materia de Delitos sexuales establecida por el artículo 69 de la Ley contra la violencia sexual, explotación y trata de personas, Decreto 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, quedaron derogados varios delitos, contenidos en el Código Penal, dentro de los cuales se encuentra el delito de Abusos Deshonestos, adecuándose a la nueva valoración del delito de Violación, cuyo bien jurídico tutelado es tanto la libertad como la indemnidad sexual de la persona. En ese sentido se presenta la posibilidad de la aplicación del principio de Ultractividad de la Ley Penal, el cual demuestra la supervivencia de la ley más allá de su período de existencia, ya que permite la aplicación de la norma en forma ultractiva por ser más benigna para el procesado, en el entendido que para justificarla sólo pueden esgrimirse razones de corte humanitario, pero nunca de naturaleza jurídica.

En este sentido y atendiendo al espíritu de la ley y lo establecido en las circulares emanadas de la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, queda a criterio del Juzgador el que la persona sindicada sea juzgada y condenada por el delito de Violación y no por el delito de Abusos Deshonestos, como anteriormente estaba contemplado, tomando como fundamento el que la ultractividad de la ley penal procede cuando se está frente a una ley temporal o una ley excepcional.



BUFETE JURÍDICO
SAMAYOA ORELLANA & ASOCIADOS
LICDA. ANABELLA DEL ROSARIO ORELLANA REYNA

3. Que realice las recomendaciones del caso, así como las correcciones atinentes y necesarias, mismas que fueron observadas y cumplidas fehacientemente por la sustentante del presente trabajo.

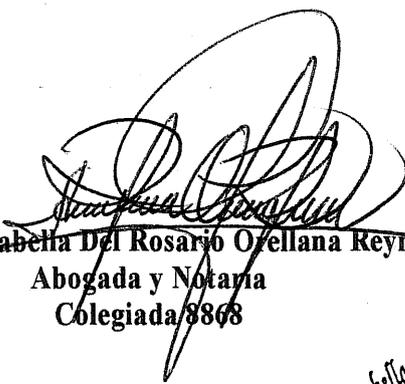
En mi opinión, la tesis en mención, efectivamente cumple con los requisitos del artículo 31 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, y para el efecto hago constar que:

- a) El contenido científico y técnico contribuye a una mejor forma de tipificar y juzgar los delitos sexuales, y de manera en particular el delito de Abusos Deshonestos;
- b) En cuanto a la metodología utilizada, en su desarrollo se observó la aplicación científica de los métodos analítico, sintético y estadístico;
- c) En lo concerniente a las técnicas de investigación, la sustentante aplicó las técnicas de *investigación bibliográfica y documental*;
- d) En cuanto a la redacción utilizada reúne las condiciones exigidas con respecto a claridad y precisión, de tal forma que sea comprensible al lector;
- e) Así mismo la sustentante brinda un importante aporte jurídico, doctrinario y legal al establecer cual debería ser la forma de proceder en relación a los casos de Abusos Deshonestos;
- f) En cuanto a las conclusiones y recomendaciones son atinentes, oportunas, claras, sencillas y concretas, con el fin de que las mismas sean tomadas en cuenta;
- g) Por último en cuanto a la bibliografía utilizada es reciente, acorde y exacta, para cada uno de los temas desarrollados en el contenido.

De manera expresa declaro que no soy pariente dentro de los grados de ley de la estudiante asesorada, ni tengo interés alguno en la realización del presente trabajo de Tesis.

Por lo antes expuesto, en definitiva, y al haberse cumplido con todos los requisitos establecidos en el artículo 31 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta pertinente aprobar el trabajo de investigación objeto de asesoría, por lo que para el efecto procedo a emitir el presente **DICTAMEN FAVORABLE**.

Atentamente,


Licda. Anabella Del Rosario Orellana Reyna
Abogada y Notaria
Colegiada 8868

Anabella del Rosario Orellana Reyna
Abogada y Notaria



USAC
TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 30 de julio de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante JULIA ELIZABETH MIRANDA LÓPEZ, titulado CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA DEROGATORIA EN MATERIA DE DELITOS SEXUALES ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 69 DE LA LEY CONTRA LA VIOLENCIA SEXUAL, EXPLOTACIÓN Y TRATA DE PERSONAS CONTENIDAS EN EL DECRETO 9-2009 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CMCM/sllh.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



SECRETARIA



DEDICATORIA

- A DIOS: Mi padre celestial, gracias por su sabiduría y su infinito amor por alcanzar esta meta.
- AL ESPIRITU SANTO: Por ser mi guía en mi vida y en este triunfo.
- A JESUCRISTO: Por ser mi abogado por excelencia.
- A MIS PADRES: Petronila López, por ser una madre ejemplar, este triunfo es suyo también.
Rosalío Miranda (+) gracias por sus enseñanzas.
- A MI ESPOSO: Helcias Chun, por su amor, y la ayuda en este nuestro triunfo.
- A MIS HERMANAS: Regina, Claudia, Lourdes y Rita; un agradecimiento especial por el apoyo brindado en este triunfo.
- A MIS SUEGROS: Amelia de Chun y Abel Chun, con aprecio.
- A MI TIA: Carmen Cante.
- A MI ASESORA DE TESIS: Licenciada Anabella Del Rosario Orellana Reyna.
- AL DOCTOR: Juan Carlos Godínez Rodríguez.
- A LOS LICENCIADOS: Caudi Marleni Cifuentes, David Gutiérrez Meza, Aury Escobar.
- A LA TRICENTENARIA: Universidad de San Carlos de Guatemala, y la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	(i)

CAPÍTULO I

1. Los bienes jurídicos tutelados en los delitos sexuales.....	01
1.1. La libertad sexual como bien jurídico tutelado.....	05
1.2. La indemnidad sexual como bien jurídico tutelado.....	09

CAPÍTULO II

2. Los delitos sexuales en la legislación guatemalteca.....	15
2.1. Los delitos sexuales en el Código Penal.....	20
2.2. La persecución penal en casos de los delitos sexuales.....	21
2.3. El Código Procesal Penal y la persecución penal.....	23
2.4. Instrumentos para combatir la violencia contra la mujer.....	25
2.5. Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas ..	26
2.5.1. Los principios rectores de la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.....	28
2.5.2. La Victimología y la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de personas.....	30
2.5.3. Análisis de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual de las personas, regulados en el Decreto número 9-2009, del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual,	



Explotación y Trata de personas	33
2.5.4. De las penas comunes a los delitos de violencia sexual en la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata dePersonas	46

CAPÍTULO III

3. La sucesión de leyes penales, sus principios y su aplicación al entrar en vigencia el Artículo 69 de la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de personas	49
3.1. La sucesión de leyes penales.....	49
3.2. La validez temporal de la norma penal.....	49
3.3. Principios que rigen la sucesión de Leyes.....	51
3.3.1. Principio de irretroactividad.....	53
3.3.2. Principio de retroactividad	55
3.3.3. Principio de ultractividad.....	56
3.3.4. Retroactividad y ultractividad de la ley penal más benigna	57
3.3.5. Excepciones a la retroactividad de la ley más favorable	58
3.3.6. Principio de legalidad.....	59
3.3.7. El principio de justicia	63
3.3.8. El principio de seguridad jurídica.....	64



3.4.	Análisis de las Circulares 0015/PCP/2010, de fecha 3 de mayo de 2010 y CP-2010-029 de fecha 11 de octubre de 2010, ambas emanadas de la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia	66
3.5	Los delitos derogados por el Artículo 69 de la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas	69

CAPÍTULO IV

4.	Análisis de las derogatorias contenidas en el Artículo 69 del Decreto número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de personas	75
4.1.	El Decreto número 9-2009 del Congreso de la República, su entrada en vigencia y su propuesta de solución a la problemática planteada.....	82
4.2.	Interpretación, aplicación y las leyes supletorias, en el Decreto número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.....	84
4.3.	Creación de la fiscalía de Protección a la víctima de violencia sexual, explotación y trata de personas	84
4.4.	Entrevistas a Operadores de Justicia y Abogados Litigantes.....	86
4.5.	Análisis de procesos penales	87
	CONCLUSIONES.....	89



Pág.

RECOMENDACIONES	91
ANEXOS	93
BIBLIOGRAFÍA.....	97



INTRODUCCIÓN

Al entrar en vigencia la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, contenida en el Decreto 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, fueron derogados varios Artículos de tipo sexual, los cuales estaban contenidos en el Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, y con el presente trabajo de investigación, se pretende establecer las Consecuencias Jurídicas de las derogatorias de los delitos sexuales, contenidos en el Artículo 69 del Decreto 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, por medio del análisis de la doctrina, las diferentes teorías que al respecto existen, y la Jurisprudencia que a la fecha se ha emitido con la finalidad de ayudar a fortalecer el sistema de justicia de Guatemala.

El objetivo de la presente investigación es establecer un análisis jurídico y doctrinario de la sucesión de leyes, lo que sucede en el caso de la interpretación del artículo 69 de la Ley contra la violencia sexual, explotación y trata de personas, contenido en el Decreto 9-2009 del Congreso de la Republica.

La hipótesis se establece en el sentido de que con la entrada en vigencia de la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, y la interpretación del Artículo 69, de dicha ley, no debe entenderse que ya no existen ciertos delitos sexuales, entre los que se encuentran el delito de abusos deshonestos violentos, pues en ese sentido, los jueces deben aplicar la irretroactividad de la ley penal en caso favorezca al reo, al presentarse una sucesión de leyes.



Se establece como supuesto que con la entrada en vigencia del Decreto 9-2009, y de conformidad con el principio de ultractividad de la ley penal, se logra establecer que es de mayor beneficio para el procesado el aplicar en forma retroactiva las sanciones contenidas en el Artículo 179 del Código Penal, que contiene el delito de abusos deshonestos violentos.

En ese sentido en la presente investigación, será abordado lo relativo a los bienes Jurídicos tutelados en los delitos sexuales, sus conceptos, definiciones y contenido doctrinal que sobre los mismos se ha establecido; serán objeto de análisis los delitos sexuales, contenidos tanto en el Código Penal, como en la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de personas. Se estudiará todo lo relacionado con la sucesión de leyes penales, tomando en consideración los principios fundamentales de irretroactividad, retroactividad, ultractividad, legalidad, justicia y seguridad jurídica. Por último se realiza un análisis de las derogatorias contenidas en el Artículo 69 de Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de personas, presentando al final una propuesta de solución a la problemática planteada.

En la realización del presente trabajo se utilizarán los métodos científicos analítico, sintético y estadístico, y la técnica bibliográfica, la documental y de campo, con el objetivo de determinar las consecuencias jurídicas de la derogatoria en materia de delitos sexuales establecidos en el Artículo 69 de la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.



CAPÍTULO I

1. Los bienes jurídicos tutelados en los delitos sexuales.

El Jus puniendi es una facultad que corresponde única y exclusivamente al Estado, como ente soberano debidamente organizado, tiende a la protección de ciertos valores que son indispensables para el desarrollo y la convivencia social. Cuando esa serie de valores humanos, materiales y morales son elevados a “Categoría Jurídica”, por parte del órgano estatal (Organismo Legislativo), en el Derecho Penal, trascienden como bienes o intereses jurídicamente protegidos o tutelados por el Estado; encontrando cada uno de ellos, acomodo en las figuras Penales contenidas en la normativa Penal positiva. Por tal razón, reciben el nombre de “bien jurídico tutelado o bien jurídico protegido”, doctrinariamente, en el delito, se denomina el objeto jurídico de ataque en el delito.

El “Bien Jurídico Tutelado o Bien Jurídico Protegido” es de vital importancia para la construcción de las figuras delictivas, a tal extremo que no se puede concebir un delito que no pretenda la protección de un bien jurídico. En ese sentido todos los delitos tienen un interés jurídicamente protegido (un objeto jurídico) lo que no ocurre en el objeto material, que solo existe en los delitos de resultado.

Sin embargo, cuando se dice: “Bien Jurídico Tutelado o Bien Jurídico Protegido”, se está advirtiendo que no se trata de proteger la mera lesión o puesta en peligro de cualquier clase de bien como tal, sino solo cuando el mismo está elevado a esta



categoría jurídica por parte del Estado. La lesión de los intereses de la sociedad derivada de la conducta del hombre, por reprobable que sea, acarrea ninguna consecuencia penal ulterior, si el Derecho Punitivo no ha tomado bajo su tutela el interés afectado. Con la creación del tipo penal (la descripción que hace la ley Penal de una conducta), el interés pasa a la categoría de bien jurídico tutelado o protegido y la lesión respectiva es ya una lesión puesta en peligro de un bien jurídico.

Desde otro punto de vista, el objeto jurídico protegido por la norma penal y que resulta lesionado o puesto en peligro por el sujeto activo, sirve como directriz de ordenación de las figuras delictivas o tipos Penales dentro de un ordenamiento penal, sustantivo dentro de su parte especial, de tal manera que en el Código Penal vigente las figuras delictivas están agrupadas atendiendo al bien jurídico protegido.

En ese sentido en nuestro ordenamiento legal guatemalteco, en los delitos de tipo sexual, contenidos en el Título III, libro II, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, el “bien jurídico tutelado o bien jurídico protegido” es la libertad y la indemnidad sexual de las personas.

Al estar el legislador frente a un ente y si tiene interés en protegerlo, es porque lo valora, y esa valoración se traduce en una norma, que eleva al ente a categoría de bien jurídico. Cuando a ese bien jurídico se le quiere dar una tutela penal, en base a la norma, se elabora un tipo penal y el bien jurídico pasa a ser penalmente tutelado.



En ese sentido se podría afirmar que “Son los intereses humanos relevantes de las personas y que requieren protección penal, ya que la seguridad de las instituciones se realiza solo cuando sea condición de posibilidad.”¹

Este concepto, impone una limitación mayor a la potestad punitiva del Estado, ya que solo este puede seleccionar como delito las conductas con las cuales se evidencia la violación de derechos humanos. Este punto de partida, plantea el interés prevalente como fundamento de la discusión político criminal de la selección de bienes que deben protegerse penalmente. Por lo tanto, el bien jurídico es un elemento del injusto, ya que es requisito de la acción que exige en la misma, una manifestación de determinado grado de lesividad de un ente o relación de convivencia.

Al respecto, el erudito jurista y catedrático dominicano José Víctor Castellanos Estrella, cita al célebre jurista, alemán, Johann Michael Birnbaum; quien afirma: “En el siglo XIX, Birnbaum plantea que el objeto del ilícito corresponde a la lesión de un bien y no del derecho, es por ello, que el delito, en ese momento histórico, era considerado como toda laceración o puesta en peligro de ventajas atribuibles al querer humano. Sin embargo, este autor, no logró precisar el contenido, sobre la base del cual se pretendió construir una teoría material; aunque su planteamiento significó un avance científico que ayudó a establecer la distinción entre perjuicio y puesta en peligro, lo que coadyuvó a facilitar la clara diferenciación entre tentativa y consumación.”²

¹ Plascencia Villanueva, Raúl. **Teoría del delito**, pág. 30.

² Castellanos Estrella, Víctor José. **El Sistema Penal en América Latina**, pág. 98.



Para el jurista y político alemán de origen austriaco, Franz Von Liszt, “El concepto de delito parte de la premisa de que no es un concepto exclusivamente jurídico; sino es una creación de la vida, un interés vital del individuo o de la comunidad, al cual la protección del derecho le confiere la categoría de bien jurídico; es por ello que en su tesis, no es un bien del derecho; sino de los hombres, un reflejo de la realidad social en el mundo, sujeto a revisión crítica y expuesta a constante desaparición, mantenimiento o modificación.”³

Sin embargo, más que una tutela de bienes jurídicos, se plantea una reafirmación del valor de acto y la tarea de alcanzar la convicción en el derecho por medio de su reafirmación. Además, le asigna al derecho penal una función ético-social y se trata de buscar un orden material de valores que más bien trascienden por sí mismos, lejos de la realidad social.

Otro autor de interés, es: “el profesor alemán Armin Kaufmann sucesor del jurista y filósofo alemán Hans Welzel en la cátedra de filosofía del derecho y derecho penal, quien logra una conexión entre la teoría del bien jurídico y el fundamento de la norma, pero que al igual que Hans Welzel, se queda en el mundo de los valores, sin lograr descender, de manera convincente a la realidad social y su complejidad.”⁴

³ Díaz-Aranda, Enrique, **Teoría del Delito**, pág.31.

⁴ *Ibíd.*



Además, el concepto de bien jurídico, debe ser analizado a la luz de herramientas de realidad que le dan sentido al uso del bien jurídico, tales como:

- El principio de proporcionalidad
- El principio de lesividad
- El principio de intervención subsidiaria
- El principio de última ratio del derecho penal y
- Los criterios que inciden en la fijación de la pena

Al entrar en vigencia el Artículo 26 del Decreto número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, que reforma la denominación del título III, del libro II, del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, el cual queda como: De los delitos contra la libertad e indemnidad sexual de las personas, se determina la Libertad y la Indemnidad sexual como el bien jurídico tutelado en los delitos de Violencia Sexual.

1.1. La libertad sexual como bien jurídico tutelado.

La libertad sexual, es entendida como la capacidad de actuación que le asiste a la persona (hombre o mujer) para disponer ante sí y frente a los demás su sexo. Elegir, aceptar o rechazar las pretensiones que se produzcan en la esfera de su sexualidad.



El pudor sexual, se tutela cuando cualquier sujeto (hombre o mujer) carece en la estructura psíquica de intelecto y voluntad; lo que conlleva a la falta de capacidad para ejercer libre y espontáneamente los sentimientos individuales del sexo.

Al hablar de libertad sexual, Norberto Bobbio, profesor de filosofía del derecho de la Universidad Italiana de Siena, establece dos clases de libertad sexual:⁵

a) Libertad positiva o libertad de querer o de voluntad, que es una cualificación de la voluntad, quiere decir que una acción, mía no se ve obstaculizada, y que por tanto puedo llevarla a cabo. Libertad positiva, que no es otra cosa que la situación en la que un sujeto tiene la posibilidad de orientar su voluntad hacia un objetivo, de tomar decisiones sin verse determinado por la voluntad de otros.

b) Libertad negativa o libertad de obrar, es una cualificación de la acción, cuando digo que soy libre, quiero decir que mi querer es libre, es decir, que no está determinado por el querer de otros. La libertad negativa supone realizar u omitir el comportamiento que se tiene voluntad de efectuar o de omitir, sin que un tercero no autorizado interfiera en dicha realización u omisión.

Siempre en el tema de los delitos sexuales, el Doctor José Luis Díez Ripollés, catedrático de Derecho Penal en la Universidad de Málaga, afirma: “el concepto de libertad sexual tiene dos aspectos, uno positivo y otro negativo. En su aspecto positivo la libertad sexual, significa libre disposición de las propias capacidades y potencialidades

⁵ Bobbio, Norberto, **Igualdad y Libertad**, págs. 102 y 103.



sexuales, tanto en su comportamiento particular como en su comportamiento social. En su aspecto negativo la libertad sexual se contempla en un sentido defensivo y remite al derecho de toda persona a no verse involucrada sin su consentimiento en un contexto sexual”.⁶

En síntesis la libertad sexual es la facultad de la persona para auto-determinarse en el ámbito de su sexualidad, sin más limitaciones que el respeto a la libertad ajena, potestad que se expande hasta utilizar el propio cuerpo a voluntad, seguir en cada momento una u otra tendencia sexual, así como, aceptar o rechazar propuestas.

Los ilícitos en donde se violenta el bien jurídico tutelado para este tipo de hechos punibles, se obtienen básicamente de exámenes someros realizados en los órganos genitales de la víctima; sin embargo, la evidencia o los indicios no solo se pueden obtener de los órganos genitales, también se manifiestan en la alteración neurológica y mental. Es allí donde es ineludible la especialización, de tal manera que la prueba obtenida permita la evidencia y credibilidad en el momento de su exposición, y esta consecuente valoración coadyuve a los fines del proceso, la averiguación del hecho histórico como fin supremo.

Se debe tomar en consideración que lo mencionado debe circunscribirse al principio de legalidad cumpliendo con el marco básico de un Estado de derecho, especialmente en la protección de los derechos humanos. Esencialmente con los principios constitucionales

⁶ Diez Ripollés, José Luis, **El Derecho Penal ante el Sexo**, pág.100.



del debido proceso, derecho de defensa y presunción de inocencia.

La actividad procesal de los sujetos quienes pertenecen al sistema de justicia está plenamente delimitada, y debe de existir un juez competente y contralor de un debido proceso que vele porque no se violente ningún principio ni garantía, tanto de carácter interno como de tratados internacionales.

El ente perseguidor tiene como función precisa y objetiva la averiguación de la verdad con los peritajes de acuerdo al hecho concreto. También quien ejerce la defensa técnica puede solicitar tanto al juzgador como al Ministerio Público, una participación activa para lograr el esclarecimiento y responsabilidad del imputado, si la hubiere. De ahí nace la necesidad de la participación de un profesional con conocimientos especiales en esta rama de la ciencia.

En los casos de delitos sexuales los peritajes solo podrán efectuarse atendiendo lo preceptuado en la Sección Quinta, Peritaciones Especiales y específicamente en el Artículo 241 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92, el cual establece: "La peritación en delitos sexuales solamente podrá efectuarse si la víctima presta su consentimiento, y, si fuere menor de edad, con el consentimiento de sus padres o tutores, de quien tenga la guarda o custodia o, en su defecto, del Ministerio Público."

En los ilícitos contra la libertad sexual, es fundamental la recolección inmediata de las evidencias, que generalmente consisten en las pruebas realizadas a los órganos íntimos



de los sujetos, para comprobar la existencia de restos de esperma, flujo vaginal o manchas hemáticas. Asimismo, se ordena la evaluación médico-legal de la víctima para verificar la existencia de lesiones o excoriaciones en uñas, muslos, genitales, con el fin de hallar residuos de piel del agresor y otros rastros que pueda derivarse como consecuencia de la acción realizada sobre la víctima, objeto de la pesquisa judicial.

1.2. La indemnidad sexual como bien jurídico tutelado.

La indemnidad sexual puede definirse como la seguridad que debemos tener todos en el ámbito sexual, es el libre desarrollo de la sexualidad, por eso, la legislación Penal vigente, se preocupa por proteger la indemnidad sexual de los menores de edad y las personas con incapacidad volitiva o cognitiva, quienes son los más vulnerables en este aspecto.

Es en este sentido surge la denominada: "Intangibilidad o Indemnidad sexual", ante la ausencia de la libertad sexual para explicar y fundamentar las penas de ciertos delitos sexuales en las que resulta evidente que no están presentes todas las condiciones y requisitos mínimos para el ejercicio de la referida libertad sexual.

La indemnidad sexual puede ser entendida: "como una manifestación de la dignidad de la persona humana y el derecho que todo ser humano tiene a un libre desarrollo de su personalidad, sin intervenciones traumáticas en su esfera íntima por parte de terceros,



las cuales pueden generar huellas indelebles en el psiquismo de la persona para toda la vida.”⁷

Al respecto, el Código Penal vigente, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, en el libro segundo de la parte especial, establece en el Título III, los delitos contra la libertad e indemnidad sexual de las personas y de manera especial el Capítulo I, De la violencia sexual; el capítulo V, De los delitos contra la indemnidad sexual de las personas y el capítulo VI, De los delitos de explotación sexual.

Es de resaltar que en algunos de los Artículos comprendidos en estos capítulos se refieren a personas respecto de las cuales no hay o, al menos no exclusivamente, un ataque a su libertad sexual.

Cuando los delitos sexuales recaen sobre menores o incapaces no resultaría factible hablar de libertad sexual, debido a que tanto los menores como los incapaces, carecen de autonomía para determinar su comportamiento en el ámbito sexual, es decir, ellos no tienen la capacidad necesaria de autodeterminación respecto a su vida sexual.

Entonces, no se puede establecer como bien jurídico tutelado en los casos de menores de edad o de incapaces, a la libertad sexual cuando no se toman en cuenta las condiciones ontológicas (de existencia) y las condiciones valorativas, de la acción o la conducta humana. Al respecto, manifiesta el Doctor en Derecho Penal, Luis Reyna

⁷Bramont-Arias Torres, Luis Alberto y García Cantizano, María del Carmen, **Manual de Derecho Penal**, pág.123.



Alfaro, “si un sujeto no comprende la naturaleza ni el sentido de su acto, mal se haría en considerar que ha obrado en dicha situación en el marco del ejercicio de su libertad.”⁸

En los casos de delitos de abuso sexual en contra de personas que sufren de una anomalía psíquica, una grave alteración de la conciencia, o un retardo mental, así como el abuso sexual en menores de catorce años de edad y los actos contra el pudor en menores de edad, existe una ausencia de la capacidad de la autodeterminación para el ejercicio de la actividad sexual mínimamente responsable.

Como es de apreciarse, lo que se pretende proteger en el caso de los menores de catorce años, es el desarrollo de la libertad sexual, libre de interferencias. En el caso de las personas incapaces, lo que busca la norma Penal es que terceras personas no abusen de la incapacidad de las víctimas.

La característica común en los casos de los menores de edad y los incapacitados es que no existe comprensión de lo que significa realizar determinados comportamientos sexuales, por ello, la doctrina determina en esta clase de infracciones como bien jurídico tutelado, la indemnidad sexual.

⁸ Reyna Alfaro, Luis, **Los delitos contra la Libertad e Indemnidad Sexual**, pág. 134.



El bien jurídico tutelado en los delitos de índole sexual, está definido por los conceptos de indemnidad o intangibilidad sexual, mismos que proceden de la doctrina italiana, que a su vez fueron reconocidos por la doctrina española a finales de los años setenta.

La indemnidad o intangibilidad sexual, “son las condiciones físicas y psíquicas para el ejercicio sexual en libertad, las que puede alcanzar el menor de edad, recuperar quien este afectado por una situación de incapacidad transitoria, o como ocurre con los retardados mentales quienes nunca lo obtendrían.”⁹

Para enriquecer la explicación del término indemnidad o intangibilidad sexual, el Doctor Francisco Muñoz Conde, catedrático de Derecho Penal de la Universidad Pablo de Olavide, en Sevilla, España, define la indemnidad o intangibilidad sexual como “el verdadero bien jurídico que se tutela con las conductas delictivas previstas en los tipos Penales sexuales”.

La indemnidad o intangibilidad sexual se relacionan directamente con la necesidad de proteger y garantizar el desarrollo normal en el ámbito sexual de quienes aún no han alcanzado el grado de madurez suficiente, como es el caso de los menores y los incapacitados, asimismo de quienes por anomalías psíquicas, carecen de plena capacidad para llegar a tomar conciencia de lo que significa una relación sexual.

⁹ Caro Coria, Carlos, **Problemas de interpretación judicial en los delitos contra la libertad e indemnidad sexual**, pág. 109.



Por tanto el Estado debe proteger la sexualidad de las personas que por sí solas no se pueden defender al no tener la capacidad suficiente para valorar una conducta sexual, como es el caso de los menores de edad y los incapacitados volitiva o cognitivamente.¹⁰

¹⁰ Muñoz Conde, Francisco, **Derecho Penal, Parte General**, pág. 25.



CAPÍTULO II

2. Los delitos sexuales en la legislación guatemalteca.

En Guatemala se tiene la convicción de que el Estado reconoce y garantiza el derecho a la integridad personal, prohíbe todo procedimiento inhumano, degradante o que implique violencia física, psicológica, sexual o coacción moral.

De tal manera que es obligación del Estado de Guatemala, garantizar la vigencia de los derechos humanos, su libertad fundamental y la seguridad jurídica, para prevenir, eliminar y sancionar todo tipo de violencia incluyendo la sexual.

Aquí, en Guatemala, la problemática de la violencia sexual, es el reflejo de la cultura machista, sus orígenes son ancestrales, por ejemplo, desde la Época Colonial a las mujeres se les ha concebido, únicamente, para el ámbito relacionado con el hogar (ama de casa), para la familia (madre, esposa, hija, hermana). El familismo es una manifestación sexista, discrimina a las mujeres, la pareja, la familia y la sociedad.

Desde un inicio se contó con un marco legal obsoleto que sancionaba los hechos de violencia sexual contra la mujer, precisamente por la carga patriarcal que conlleva y que se plasma a través del articulado del Código Penal que en su momento dejaba abiertas las puertas para salvaguardar al agresor sexual bajo el argumento de “proteger la honra” de la mujer.



Al hacer referencia en la presente investigación a los “delitos sexuales” se está aludiendo a los hechos de violencia sexual que son tipificados en el Código Penal y otras leyes como la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, en los cuales no sólo son objeto de violencia personas mayores de edad sino también se cometen estos delitos en contra de menores de edad, quienes lamentablemente son objeto de vejámenes en actividades sexuales, eróticas o pornográficas, a cambio de un pago o promesa de pago, el cual puede ser económico, en especie o de cualquier otro tipo.

Guatemala puede considerarse como uno de los países de América Latina más castigados por la violencia, tanto física, sexual y psicológica, como consecuencia del conflicto armado interno que duró más de treinta años, y que tuvo como resultado más de doscientas mil personas muertas a nivel nacional.¹¹

En ese sentido, en el acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas, incluido en los acuerdos de paz, tras reconocer “la particular vulnerabilidad e indefensión de la mujer indígena frente a la doble discriminación como mujer y como indígena, con el gravante de una situación social de particular pobreza y explotación”¹², el Estado se compromete a las siguientes medidas:

¹¹ **Las violaciones de los derechos humanos y los hechos de violencia**, informe de la comisión para el Esclarecimiento Histórico, Guatemala memoria del silencio, tomo III, pág. 19.

¹² **Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas**, firmado por el gobierno de la República de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, pág. 3.



- a) Promover una legislación que tipifique el acoso sexual como delito y considere como un agravante en la definición de la sanción de los delitos sexuales el que haya sido cometido contra una mujer indígena;
- b) Crear una Defensoría de la Mujer Indígena, con su participación, que incluya servicios de asesoría jurídica y servicio social;
- c) Promover la divulgación y fiel cumplimiento de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer;
- d) Revisar la legislación nacional y sus reglamentos a fin de eliminar toda forma de discriminación contra la mujer en la participación económica, social, cultural, y política; y dar efectividad a los compromisos gubernamentales derivados de la ratificación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer.
- e) Impulsar campañas de difusión o programas educativos a nivel nacional encaminados a concientizar a la población sobre el derecho de las mujeres a participar activamente y decididamente en el proceso de fortalecimiento del poder civil.

Entre los avances de la lucha en contra de la violencia sexual de la mujer pueden mencionarse la creación de las siguientes leyes:

- Ley de Dignificación y Promoción Integral de la Mujer, Decreto número 7-99, del Congreso de la República de Guatemala.
- Ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, Decreto número 97-96 del Congreso de la República de Guatemala.



- Ley de Desarrollo Social, Decreto número 42-2001, del Congreso de la República de Guatemala.

Asimismo, se destaca la ratificación de convenios internacionales que protegen los derechos de las mujeres, como la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación en contra de la Mujer (CEDAW), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, (Convención de Belem Do Pará), y el Protocolo Facultativo de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.

Tal como lo reconoce la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), la violencia contra la mujer es una expresión de discriminación basada en relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres. Cuando el Estado guatemalteco ratificó la Convención, se comprometió a actuar con la debida diligencia para prevenir esa violencia y responder a la misma. En especial, el Estado tiene la obligación de investigar, procesar y castigar a los autores de actos de violencia, ya sea que se produzcan en el hogar o sean perpetrados por agentes del Estado.

Ya en el campo del derecho interno, tras años de lucha se han tenido avances legislativos en materia de género y derechos de las mujeres. Dentro de estos históricos avances es importante citar la reforma a los Artículos 232 al 235, del Código Penal, Decreto número 17-73, del Congreso de la República de Guatemala, que regulaban el



adulterio y el concubinato como conductas típicas de la infidelidad (adulterio exclusivo para las mujeres), los cuales fueron declarados inconstitucionales, según el expediente 936- 95, de la Corte de Constitucionalidad.

Muchas niñas y adolescentes han sido obligadas a contraer matrimonio por sus padres y lo peor de estas situaciones, con el visto bueno de las autoridades. En estos casos no se trataba de sancionar el delito cometido, sino de salirle al paso al “qué dirán”, lo que significaba un castigo para ellas y no para su agresor.

También es importante señalar la reforma derivada de una acción de inconstitucionalidad planteada por el Procurador de los Derechos Humanos ante la Corte de Constitucionalidad en el año 2005, a través del proceso 2818- 2005, que tuvo como resultado la sentencia de la Corte de Constitucionalidad que declaró inconstitucional el Artículo 200 del Código Penal, que extinguía la responsabilidad penal o la pena impuesta a los agresores sexuales que contrajeran matrimonio con sus víctimas, a través de la figura legal del perdón de la ofendida.

Aunque este Artículo está derogado, desafortunadamente en algunos lugares de nuestro país aún se cae en esta práctica, tanto con la complicidad de los padres de la ofendida y con el visto bueno del operador de justicia, utilizando para ello la figura de la conciliación o la desjudicialización.



2.1. Los delitos sexuales en el Código Penal.

El primer Código Penal guatemalteco se promulgó en 1834 durante el gobierno del doctor Mariano Gálvez conocido como Código de Livingston y estuvo en vigor más de 40 años; el segundo se aprobó en 1877 durante el gobierno del general Justo Rufino Barrios; el tercer Código entro en vigor en 1889, durante el gobierno del general Manuel Lisandro Barrillas, y tuvo una vigencia de 50 años, el cuarto se aprobó en el año de 1936 durante el gobierno del general Jorge Ubico con una vigencia de 40 años y el quinto, el actual, cobró vigencia en enero de 1974, contenido en el Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, el cual dentro de las reformas que ha sufrido se encuentran las relacionadas a los delitos sexuales, que se presentaron al entrar en vigencia la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, contenida en el Decreto número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala.

Con la entrada en vigencia del Código Penal de 1877 decretado durante el gobierno del Presidente de la República Justo Rufino Barrios, el bien jurídico tutelado era la honestidad, y consideraba como sujetos activos tanto a hombres como a mujeres; y una pena de prisión ordinaria en sus grados mínimos a medio. Este Código establecía que si la víctima era persona del mismo sexo solo se aplicaba la pena de reclusión correccional en los grados de medio a máximo.

El Código Penal de 1889 decretado durante el gobierno de José María Reyna Barrios continua en la consideración de la honestidad como bien jurídico tutelado; estableciendo



como sujeto activo la condición de masculinidad y como sujeto pasivo la condición de feminidad. En este mismo sentido se decreta el Código Penal de 1936 aprobado durante el gobierno de Jorge Ubico, el cual establece como bien jurídico tutelado la honestidad y establece como sujeto activo la condición de masculinidad y como sujeto pasivo la condición de feminidad.

El Código Penal Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, actualmente en vigencia, y que fue promulgado en 1973 durante el gobierno de Carlos Arana Osorio, estableció inicialmente como bien jurídico tutelado en los delitos sexuales, la libertad sexual, la seguridad sexual y el pudor, manteniendo como condición de sujeto activo al hombre y como sujeto pasivo a la mujer.

Al entrar en vigencia la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, contenida en el Decreto número 9-2009 del Congreso de la República, y ser reformado el Código Penal, Decreto número 17-73, el bien jurídico tutelado en los delitos sexuales pasó a ser la Libertad y la Indemnidad sexual de las personas, estableciéndose que tanto el hombre como la mujer, son sujetos tanto activos como pasivos, en la comisión de delitos de tipo sexual.

2.2. La persecución penal en casos de los delitos sexuales.

Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual de las personas, contenidos en el Título III, de la parte especial del Código Procesal Penal, son delitos de acción pública,



tal y como lo establece el Artículo 24 Bis, de dicho cuerpo legal el que establece que: “Serán perseguibles de oficio por el Ministerio Público, en representación de la sociedad, todos los delitos de acción pública, excepto los delitos contra la seguridad del tránsito y aquellos cuya sanción principal sea la pena de multa, que serán tramitados y resueltos por denuncia de autoridad competente conforme al juicio de faltas que establece este Código.”

En este sentido, la persecución penal es entendida como la obligación que tiene el Ministerio Público de investigar y recabar los medios de prueba para determinar si procede el ejercicio de la acción penal, así como evitar consecuencias ulteriores del delito, y promover su investigación para requerir el enjuiciamiento del imputado.

De conformidad con lo establecido anteriormente, el Ministerio Público debe iniciar la investigación desde el momento de tener conocimiento de un hecho ilícito. La demora o incumplimiento injustificado, es considerada legalmente como falta grave y hará responsable al funcionario de las sanciones previstas en la ley, las cuales serán adecuadas a la naturaleza, nivel de gravedad y los antecedentes.

El ejercicio de la acción penal pública es obligación del Ministerio Público, actuando acorde al principio de objetividad, de acusar en nombre del Estado a las personas que en base a la investigación realizada considere responsables de la comisión de un hecho punible. El ejercicio de la acción penal se complementa con el ejercicio de la persecución penal.



2.3. El Código Procesal Penal y la persecución penal.

En el año 1990 el Doctor Edmundo Vásquez Martínez, siendo presidente del Organismo Judicial, en virtud de las necesidades de la sociedad guatemalteca de una justicia pronta y cumplida, y las recomendaciones dadas por la Organización de las Naciones Unidas, encarga a los profesionales argentinos, el Doctor Alberto M. Binder, experto procesalista y el Doctor Julio B. J. Maier, la elaboración del ante-proyecto del Código Procesal Penal para Guatemala.

A finales de 1990, los profesionales argentinos, terminaron el anteproyecto, después de un estudio de otros cuerpos normativos anteriores nacionales e internacionales, presentando su proyecto a la Corte Suprema de Justicia, siendo remitido al Organismo Legislativo para que fuese discutido en los primeros meses de 1991.

El actual Código Procesal Penal Decreto número 51-92, del Congreso de la República de Guatemala, fue promulgado en 1992 y entró en vigencia en julio de 1994; ante lo cual, se presentaron dificultades por el cambio de un sistema inquisitivo a uno acusatorio. La falta de voluntad política por parte de los organismos de Estado para la implementación del nuevo proceso penal, con el respaldo de sectores conservadores ligados a prácticas tradicionales de la justicia penal fue la causa principal por la cual los procesos penales estuvieron llenos de improvisaciones.



La persecución penal pública tiene como finalidad investigar y recabar los medios de prueba necesarios para determinar si procede el ejercicio de la acción penal, así como evitar las consecuencias ulteriores del delito, tal como lo establece el Artículo 289 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala. Finalidad y alcance de la persecución penal: “Tan pronto el Ministerio Público tome conocimiento de un hecho punible, por denuncia o por cualquier otra vía fehaciente, debe impedir que produzca consecuencias ulteriores y promover su investigación para requerir el enjuiciamiento del imputado”.

Objeto de la investigación: El Artículo 309 del Código Procesal Penal guatemalteco establece que: “En la investigación de la verdad, el Ministerio Público deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho con todas las circunstancias de importancia para la ley penal. Asimismo, deberá establecer quiénes son los partícipes, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad o influyan en su punibilidad. Verificará también el daño causado por el delito, aun cuando no se haya ejercido la acción civil.

El principio rector en toda persecución penal es el de debido proceso, que no es más que la facultad del Estado para aplicar la ley ante órganos jurisdiccionales observando los siguientes requisitos:

1. Que el hecho, motivo del proceso este tipificado en la ley anterior como delito o falta.



2. Que se instruya un proceso seguido con las formas previas y propias fijadas y con observancia de las garantías de defensa. (Artículo 1 del Código Penal, Artículos 1 y 2 del Código Procesal Penal, Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y el Artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre).
3. Que ese juicio se siga ante el tribunal competente y con jueces imparciales. (Artículo 12 de la Constitución Política de Guatemala y Artículo 4 del Código Procesal Penal).
4. Que se trate al procesado como inocente hasta que una sentencia firme declare lo contrario. (Artículo 14 de la Constitución Política de Guatemala, Artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y el Artículo 14 del Código Procesal Penal).
5. Que el juez, en un proceso justo, determine la pena correspondiente. (Artículo 7 del Código Procesal Penal).
6. Que el procesado no haya sido perseguido con anterioridad por el mismo hecho. (Artículo 17 del Código Procesal Penal).

2.4. Instrumentos para combatir la violencia contra la mujer.

Dentro del ámbito de los Derechos Humanos internacionalmente considerados, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) proclamó 1975 como Año Internacional de la Mujer, a la vez que se iniciaba un programa denominado “Década para la Mujer”, y en 1975, 1980, 1985 y 1995 se celebraron importantes conferencias mundiales, como las siguientes:



1. Convención internacional para la eliminación de todas las formas de discriminación hacia la mujer.
2. Convención internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.
3. Convenciones internacionales en materia de derecho del trabajo, para beneficio de las mujeres de la Organización Internacional del Trabajo.

En Guatemala desde el año 2005, se incorporan los principios del Protocolo de Palermo, de cara a una mejor persecución penal de este delito, y es en el año 2009 que el Organismo Legislativo trabaja en la creación de la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, que tipifica otras conductas de violencia sexual, crea tipos Penales que complementan la ley de adopciones y la ley contra la delincuencia organizada.

2.5. Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

La Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, contenida en el Decreto número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, fue publicada en el Diario Oficial de Guatemala, el 20 de marzo de 2009; esta ley tiene como objeto prevenir, reprimir, sancionar y erradicar la violencia sexual, la explotación y la trata de personas, la atención y protección de sus víctimas y resarcir los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la comisión de delitos de tipo sexual.



Con esta nueva normativa, se deben de Penalizar además de los delitos existentes en el Código Penal los siguientes:

- Las relaciones sexuales remuneradas.
- Las actividades turísticas con fines de explotación sexual.
- La exposición de menores de edad en espectáculos públicos.

La Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, contenida en el Decreto número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, está dividida en dos partes: la primera parte que trata sobre la violencia sexual y la segunda parte relativa a la trata de personas. En la primera parte, lo más destacado son las medidas para combatir las violaciones a menores de edad, mientras que en la segunda parte destaca la forma de penalizar esos delitos.

La Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, contiene un capítulo especial para penalizar los diferentes delitos de explotación sexual comercial, como la producción y posesión de pornografía infantil y las relaciones sexuales remuneradas con personas menores de edad, además, crea tipos penales que complementan la Ley de Adopciones.

Esta misma normativa crea también una Secretaría Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, adscrita a la Vicepresidencia de la República de Guatemala y describe los procedimientos y las penas que se impondrán a quienes cometan delitos de tipo sexual.



2.5.1. Los principios rectores de la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

De conformidad con el Artículo 2 del Decreto número 9-2009, del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, sus principios rectores son:

- 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 persona 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 titular 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, género, 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 víctimas 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 sus 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.



2.5.2. La Victimología y la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

El Decreto número 9-2009, del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, desarrolla conceptos de la corriente victimológica. En este sentido la Ley establece en el Título III, lo relacionado a la Prevención, Protección y Atención de las Víctimas, de la siguiente manera:

- Prevención. Se entiende por prevención a la preparación y la disposición de medios para evitar la violencia sexual, la explotación y la trata de personas, antes de su manifestación, mediante la intervención directa sobre sus causas y los riesgos de incurrir en ellas.
- Protección: Es la pronta, integral y efectiva intervención de la autoridad competente para garantizar a la víctima el acceso a medidas administrativas o judiciales que eviten la continuidad de la amenaza, restricción y violación de sus derechos, así como la restitución y reparación de los mismos.

Las autoridades competentes, bajo su propia responsabilidad, deben iniciar de oficio los procedimientos administrativos y judiciales para garantizar la protección de la víctima.

- Atención: Es la pronta, integral y efectiva intervención de la autoridad competente que garantiza a la víctima su recuperación física y psicológica, así como la reinserción



social y familiar, con particular cuidado a su edad, género e identidad cultural.

- En los programas de atención se debe consultar y considerar las opiniones de las víctimas. Se deberán establecer mecanismos para facilitar la participación de conformidad con su edad y madurez en casos de personas menores de edad.
- Víctima: Para los efectos de la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, se entenderá por víctima a la persona que, individual o colectivamente, haya sufrido daños, lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación Penal. También se considera víctima a los familiares o a las personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.
- Derechos de la víctima. Como algo novedoso, se reconocen los derechos de la víctima, que podría ser cualquier persona que ha sido afectada por la acción de particulares o entidades en los que encuadre su conducta en la violencia sexual, explotación y trata de personas.

Son calificados como derechos de la personas víctimas de algún delito sexual que se cometa contra su persona los siguientes:

- Privacidad de identidad de la víctima y de su familia.



- La recuperación física, psicológica y social.
- La convivencia familiar.
- Asesoría legal y técnica y a un intérprete durante la atención y protección, para tener acceso a la información en el idioma que efectivamente comprenda.
- 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.

Los derechos enunciados son integrales, irrenunciables e indivisibles.

- Restitución de derechos: Los derechos a restituir, proteger o garantizar, entre otros son: la vida, la integridad, la salud, la educación, condición de vida adecuada, la convivencia familiar, la recuperación emocional, la capacitación técnica, la recreación y todos aquellos reconocidos por la Constitución Política de la República de Guatemala, leyes, tratados y convenios internacionales vigentes en el país.
- Presentación de Denuncia: En los casos de sospecha o confirmación de la amenaza, restricción o violación de cualquier derecho establecido en la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, debe ser comunicado o denunciado inmediatamente ante las autoridades administrativas y judiciales competentes. La denuncia podrá ser presentada bajo reserva de confidencialidad.



2.5.3. Análisis de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual de las personas, regulados en el Decreto número 9-2009, del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

Al entrar en vigencia el Decreto número 9-2009, del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, reformó lo relativo a los delitos sexuales establecidos en el Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, de la siguiente manera:

- El Artículo 26, de la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, cambia la denominación del Capítulo I, Título III del Libro II del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República, el cual queda así: TÍTULO III. DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUAL DE LAS PERSONAS.
- El Artículo 27, de la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, cambia la denominación del Capítulo I del Título III del Libro II del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República, el cual queda así: CAPÍTULO I. DE LA VIOLENCIA SEXUAL.
- El Artículo 28 de la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, reforma el Artículo 173 del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República, el cual queda así:



Artículo 173. 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 cualquiera de las vías señaladas, u obligue a otra persona a introducirselos a sí misma, será sancionado con pena de prisión de ocho a doce años.

Siempre se comete este delito cuando la víctima sea una 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.”

Análisis del delito de violación. Desde el punto de vista legal, la violación la comete “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 cualquiera de las vías señaladas, u obligue a otra persona a introducirselos a sí misma. Siempre se comete este delito cuando la víctima sea una 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.

➤ **Elementos de la violación.**

Sujeto Activo: Cualquier persona (hombre o mujer)



Sujeto Pasivo: Cualquier persona (hombre o mujer), mayor o menor de catorce años de edad, o una persona (hombre o mujer) con incapacidad volitiva o cognitiva, aún cuando no medie violencia física o psicológica.

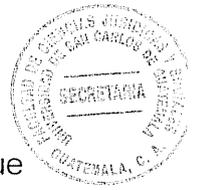
Elemento Interno: Tener el conocimiento de que se actúa contra la voluntad de la persona violada, y el empleo de violencia física o psicológica para lograr el objetivo.

Elemento Material:

- Una acción con violencia física o psicológica, de acceso carnal vía vaginal, anal o bucal con otra persona.
- Una acción con violencia física o psicológica, de introducirle a otra persona cualquier parte del cuerpo u objetos, por cualquiera de las vías señaladas, u obligue a otra persona a introducirselos a sí misma.

En términos generales, la doctrina actual acepta que la imposición de la cópula sexual sin consentimiento de la parte ofendida, ya sea por medio de la “coacción física o la intimidación moral, es lo que tanto en la historia de las instituciones penales como en la doctrina y en las legislaciones contemporáneas constituye la esencia del delito sexual de violación.

Tanto en la violencia sexual física como en la moral, la víctima sufre en su cuerpo o mente el acto sexual que realmente no ha querido, ofendiéndose así el derecho personal a la determinación de su conducta en materia erótica. Además, en la violación se contempla una de las infracciones de naturaleza compleja más grave, porque dada la utilización de medios coactivos o impositivos, al daño causado, específicamente contra la



libertad sexual, se suman otras ofensas a diversas categorías o bienes jurídicos que pueden resultar comprometidos o dañados. Estos ataques se manifiestan en forma de amenazas, injurias, intimidaciones, golpes, privación violenta de la libertad física, asalto, lesiones leves o graves, y aún homicidio.

- El Artículo 29, de la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, adiciona el Artículo 173 Bis, al Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República, el cual queda así: Artículo 173 Bis. 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 una 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.

Análisis del delito de agresión sexual. Comete este delito “Quien 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. Siempre se comete este delito cuando la víctima sea una 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. Básicamente se trata de actos eróticos distintos del acceso sexual; o sea,



actos eróticos en la persona del pasivo, tales como caricias, o algún otro manejo realizado para excitar o satisfacer los deseos sexuales del activo.

Según Suárez Rodríguez, en su libro “El delito de agresiones sexuales asociadas a la violación”, este delito ofrece tres modalidades básicas de ejecución, a saber:

1. El agente frota sus zonas erógenas sobre un área no especialmente erógena del cuerpo de la víctima (por ejemplo frota su pene contra la espalda de una mujer).
2. El agente frota una parte no especialmente erógena de su anatomía con una zona erógena de la víctima (por ejemplo, hacer rozar su rodilla contra la vagina de la mujer).
3. La fricción se produce entre las zonas erógenas de ambos (por ejemplo, frotamiento de la vagina entre dos mujeres)¹³

➤ **Elementos de la agresión sexual.**

Sujeto Activo: Cualquier persona (hombre o mujer)

Sujeto Pasivo: Cualquier persona (hombre o mujer) mayor de edad o menor de edad, o persona con incapacidad volitiva o cognitiva. O persona menor de catorce años o una persona con incapacidad volitiva o cognitiva, aun cuando no medie violencia física o psicológica.

Elemento Interno: Actuar de propósito con la finalidad de realizar actos con fines sexuales o eróticos a otra persona, al agresor o así misma.

¹³ Suárez Rodríguez, Carlos. El delito de agresiones sexuales asociadas a la violación. p. 99.



Elemento Material: Una acción con violencia física o psicológica, con fines sexuales o eróticos, siempre que no constituya delito de violación.

➤ El Artículo 30, de la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, reforma el Artículo 174 del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República, el cual queda así: Artículo 174. Aggravación de la pena. La pena a imponer por los delitos enunciados en los Artículos anteriores, se aumentará en dos terceras partes en los siguientes casos:

1º. Cuando la conducta se cometa por la acción conjunta de dos o más personas.

2º. Cuando la víctima sea especialmente vulnerable por ser adulto mayor, padecer de enfermedad, estar en situación de discapacidad física o mental, o por encontrarse privada de libertad.

3º. Cuando el autor actuare con uso de armas o de sustancias alcohólicas, narcóticas o estupefacientes o de otros instrumentos o sustancias que lesionen gravemente la salud de la persona ofendida o alteren su capacidad volitiva.

4º. Cuando se cometa en contra de una mujer en estado de embarazo o cuando se produzca dicho estado como consecuencia del delito.

5º. Cuando al autor fuere pariente de la víctima, o responsable de su educación, guarda, custodia, cuidado, tutela, o sea el cónyuge, ex cónyuge, conviviente o ex conviviente de la víctima o de uno de sus parientes dentro de los grados de Ley.

6º. Cuando a consecuencia de la conducta, el autor produjere contagio de cualquier enfermedad de transmisión sexual a la víctima.



7º. Cuando el autor fuere un funcionario o empleado público o un profesional en el ejercicio de sus funciones.

- El Artículo 31, de la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, cambia la denominación del Capítulo V del Título III del Libro II del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República, el cual queda así: **CAPÍTULO V. DE LOS DELITOS CONTRA LA INDEMNIDAD SEXUAL DE LAS PERSONAS.**
- El Artículo 32, de la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, reformó el Artículo 188 del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República, el cual queda así:

Artículo 188. Exhibicionismo sexual. Quien ejecute, o hiciere ejecutar a otra persona, actos sexuales frente a personas menores de edad o persona con incapacidad volitiva o cognitiva, será sancionado con pena de tres a cinco años de prisión.

Análisis del delito de exhibicionismo sexual. El Código Penal establece que comete exhibicionismo sexual, "Quien ejecute, o hiciere ejecutar a otra persona, actos sexuales frente a personas menores de edad o persona con incapacidad volitiva o cognitiva.

➤ **Elementos del exhibicionismo sexual.**

Sujeto Activo: Cualquier persona (hombre o mujer).

Sujeto Pasivo: Cualquier persona (hombre o mujer) menor de edad, o personas con incapacidad volitiva o cognitiva.



Elemento Interno: Actuar de propósito, ejecutando o haciendo ejecutar a otra persona, actos sexuales encaminados a provocar maliciosamente la excitación sexual.

Elemento Material: Una acción con fines sexuales frente a personas menores de edad o personas con incapacidad volitiva o cognitiva.

El exhibicionismo sexual, constituye una conducta lúbrica, y en tal sentido, el adjetivo obsceno con que se califica la conducta exhibicionista, no hace sino redundar en el contenido sexual de la misma, y por ende susceptible de provocar el deseo sexual del sujeto pasivo que es en este caso una persona menor de edad o una persona con incapacidad volitiva o cognitiva.

El inculpado puede ejecutar el acto por sí mismo, o hacerlo ejecutar a otro u otros, en cuyo caso, nos podríamos encontrar ante un supuesto de autoría mediata, dando lugar inclusive a otros tipos atentatorios contra la libertad sexual.

- El Artículo 33, de la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, reforma el Artículo 189 del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República, el cual queda así: Artículo 189. Ingreso a espectáculos y distribución de material pornográfico a personas menores de edad. Será sancionado con prisión de tres a cinco años, quien:
 - a. Permita presenciar espectáculos de naturaleza sexual reservados para adultos, a personas menores de edad o con incapacidad volitiva o cognitiva.



- b. Permita a menores de edad el ingreso a espectáculos públicos de naturaleza sexual, reservados para adultos.
- c. De cualquier forma distribuya a personas menores de edad material pornográfico.
- d. De cualquier forma permita adquirir material pornográfico a personas menores de edad.

Análisis del delito de Ingreso a espectáculos y distribución de material pornográfico a personas menores de edad. Este ilícito Penal sanciona a quien:

1. Permita presenciar espectáculos de tipo sexual, a menores de edad o personas con incapacidad volitiva o cognitiva.
2. Permita el ingreso a espectáculos de tipo sexual a menores de edad.
3. Distribuya a menores de edad material pornográfico.
4. Permita adquirir material pornográfico a menores de edad.

➤ **Elementos del delito de Ingreso a espectáculos y distribución de material pornográfico a personas menores de edad.**

Sujeto Activo: Cualquier persona (hombre o mujer).

Sujeto Pasivo: Cualquier persona (hombre o mujer) menor de edad, o persona con incapacidad volitiva o cognitiva.

Elemento Interno: Tener el conocimiento de que los espectáculos son de naturaleza sexual reservados para adultos.

Elemento Material: Una acción con fines sexuales frente a personas menores de edad o personas con incapacidad volitiva o cognitiva.



- El Artículo 34, de la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, reforma el Artículo 190 del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República, el cual queda así: Artículo 190. Violación a la intimidad sexual. Quien por cualquier medio 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 será sancionado con prisión de uno a tres años.

Las mismas penas se impondrán al que, sin estar autorizado, se apodere, acceda, utilice o modifique, en perjuicio de tercero, comunicaciones efectuadas por cualquier medio físico o electrónico o datos reservados con contenido sexual de carácter personal, familiar o de otro, que se encuentren registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado, en perjuicio de la persona titular de los datos o de una tercera persona.

Se impondrá prisión de dos a cuatro años a quien difunda, revele o ceda, a cualquier título, a terceros, los datos o hechos descubiertos o las imágenes captadas a que se refiere este Artículo.

Análisis del delito de violación a la Intimidad sexual. Quien por cualquier medio, 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. Así mismo comete este delito, quien sin estar autorizado, se apodere, acceda, utilice o modifique, en perjuicio de tercero, comunicaciones efectuadas por cualquier medio físico o electrónico o datos reservados con contenido sexual de carácter personal, familiar o de otro, que se encuentren registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado, en perjuicio de la persona titular de los datos o de una tercera persona. Este tipo penal también sanciona a quien difunda, revele o ceda, a cualquier título, a terceros, los datos o hechos descubiertos o las imágenes captadas a que se refiere este Artículo.

➤ **Elementos del delito de violación a la intimidad sexual.**

Sujeto Activo: Cualquier persona (hombre o mujer),

Sujeto Pasivo: Cualquier persona (hombre o mujer).

Elemento Interno: Actuar de propósito, en contra de la intimidad sexual de una persona.

Elemento Material: Una acción que atente contra la intimidad sexual de una persona, para afectar su dignidad.

- El Artículo 44, de la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, adiciona el Artículo 195 Quinquies, al Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República, el cual queda así: Artículo 195 Quinquies. Circunstancias especiales de agravación. Las penas para los delitos contemplados en los Artículos 173, 188, 189, 193, 194, 195, 195 Bis, 195 Ter, se aumentarán dos terceras partes si la víctima fuera menor de dieciocho y mayor de catorce años de edad; en tres cuartas



partes si la víctima fuera persona menor de catorce años, y con el doble de la pena si la víctima fuera persona menor de diez años.

➤ El Artículo 45, de la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, reforma el Artículo 197 del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República, el cual queda así: Artículo 197. De la acción Penal. En cuanto al ejercicio de la acción Penal en los delitos contemplados en el Título III del Libro II de este Código, rigen las siguientes disposiciones:

1º. Son de acción pública perseguibles de oficio por el Ministerio Público.

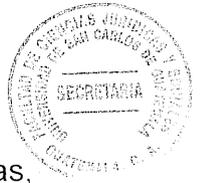
2º. El perdón de la persona ofendida o de su representante legal no extingue la acción Penal, la responsabilidad Penal o la pena impuesta.

3º. El ejercicio de la acción Penal no se podrá suspender, interrumpir o hacer cesar.

4º. La Procuraduría General de la Nación se constituirá de oficio como querellante adhesivo y actor civil cuando la víctima sea una persona menor de edad o incapaz que carece de representante legal, o cuando exista conflicto de intereses entre la víctima y su representante legal. En todo caso, velará por los derechos de la niñez víctima de acuerdo a su interés superior.

5º. El Ministerio Público se constituirá de oficio en actor civil, cuando la víctima sea una persona de escasos recursos económicos.

6º. Los jueces están facultados para hacer declaraciones que procedan en materia de filiación y fijación de alimentos, cuando así sea solicitado por la víctima o su representante legal.



➤ El Artículo 46, de la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, reforma el Artículo 198 del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República, el cual queda así: Artículo 198. Penas accesorias. A los responsables de los delitos a que se refiere el Título III del Libro II del Código Penal se les impondrá además de las penas previstas en cada delito las siguientes:

1º. Si el autor es persona extranjera, se le impondrá la pena de expulsión del territorio nacional la que se ejecutará inmediatamente después que haya cumplido la pena principal.

2º. Si el delito es cometido por una persona jurídica además de las sanciones aplicables a los autores y cómplices, se ordenará la cancelación de la patente de comercio, así como la prohibición para ejercer actividades comerciales por un período equivalente al doble de la pena de prisión impuesta.

3º. Si el autor comete el delito en abuso del ejercicio de su profesión, se le impondrá la inhabilitación especial de prohibición de ejercicio de su profesión o actividad por un período equivalente al doble de la pena de prisión impuesta.

4º. Conjuntamente con la pena principal, se impondrá la de inhabilitación especial cuando el hecho delictuoso se cometiere con abuso del ejercicio o con infracción de los deberes inherentes a una profesión o actividad.



2.5.4. De las penas comunes a los delitos de violencia sexual en la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

Dentro de las reformas de las que fue objeto el Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República, respecto a la forma de penar los delitos de Violencia Sexual, se encuentran las siguientes:

1. Las penas impuestas por delitos contra la libertad e indemnidad sexual de las personas, son inconvertibles, en este sentido de conformidad con el Artículo 20, de la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, que reforma el Artículo 51 del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República, la conmutación no se otorgará: 6°. A los condenados por los delitos contemplados en los Artículos contenidos en el Capítulo I del Título III. (Debe entenderse que se refiere al Libro II, y los Artículos 173. Violación, 173 Bis. Agresión sexual, y 174. Agravación de la Pena, del Código Penal).
2. La prescripción de la responsabilidad penal, en los delitos contra la libertad e indemnidad sexual de las personas, se da por el transcurso del doble de tiempo, de conformidad con el Artículo 21 de la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, que reforma el Artículo 107 del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República, el cual queda así:
“5°. Por el transcurso del doble del tiempo de la pena máxima señalada para los delitos contemplados en los Capítulos I y II del Título III del Libro II del Código Penal.”
3. Con relación a los delitos contra la libertad e indemnidad sexual de las personas, cometidos en contra de personas menores de edad, de conformidad con el Artículo



22 de la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, que modifica el Artículo 108 del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República, adicionando el numeral 6º, el cual queda así:

6º. En los delitos cometidos en contra de personas menores de edad, el plazo de prescripción comenzará a contarse desde el momento en que la víctima cumple su mayoría de edad.



CAPÍTULO III

3. La sucesión de leyes penales, sus principios y su aplicación al entrar en vigencia el Artículo 69 de la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

3.1. La sucesión de leyes penales.

La sucesión de leyes penales viene dada cuando una ley que regulaba ciertos hechos pierde su vigencia, y otra ley la sustituye, quedando entonces tales hechos regulados por la nueva ley.

3.2. La validez temporal de la norma penal.

La ley aplicable a un delito desde el punto de vista temporal es la ley vigente en el momento de comisión del hecho punible. Se trata de una regla que se deriva del principio de legalidad que, prohíbe la aplicación retroactiva de la ley. Es decir, las leyes Penales sólo alcanzan a los hechos cometidos después de su puesta en vigor. Es un principio sobre el que existe el más completo acuerdo en las legislaciones modernas.

El juzgador penal, al momento de emitir una resolución y pretender determinar la tipicidad de una conducta, debe en primer orden analizar el momento de la comisión del delito, para determinar la ley aplicable al caso concreto. Ahora bien, dicho estudio



plantea problemas según Celestino Porte Petit, a saber: 1. La retroactividad; 2. La irretroactividad; y 3. La ultractividad; todo ello debe ser, por lo menos en teoría, en búsqueda de lo más benéfico para el reo.¹⁴

De acuerdo a Miguel Polaino la prohibición de retroactividad (obligación de lex praevia) es una garantía imprescindible del principio de legalidad penal, que se refiere a la sanción de una acción como delictiva, siempre y cuando esa conducta sea prevista como delito con anterioridad a su realización; ello por virtud de que la ley Penal creadora de delitos sólo tiene efectos hacia el futuro, pero no de manera retroactiva, o sea que una ley posterior no debe afectar la situación jurídica de una persona, que llevó a cabo una conducta, que no estaba prevista como delito, pues de ser así, no se le podría sancionar por ella.¹⁵

De lo anterior tenemos que no se debe aplicar en perjuicio de persona alguna, una ley que no estaba vigente al momento de la conducta (irretroactividad); en contraposición a ello, está la retroactividad, que no es más que la aplicación de la norma expedida con posterioridad a la conducta, pero buscando el beneficio del reo; así, por ultractividad, entiéndase que la ley penal tiene fuerza sobre lo futuro, a pesar de no estar vigente, o sea tiene aplicación con posterioridad al término de su vigencia.

¹⁴Petit Candaudap, Celestino Porte. *Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal*.p. 155.

¹⁵Polaino Navarrete Miguel. *Fundamentos dogmáticos del moderno Derecho Penal*.p. 274.



3.3. Principios que rigen la sucesión de Leyes.

La sucesión de leyes, podría darse en cuatro sentidos, el primero por el cual el hecho no es delito al momento de acontecer, y otros tres para los cuales el hecho es delito al momento de acontecer:

1. La nueva ley crea un tipo penal nuevo. Quiere decir que una conducta que con anterioridad carecía de relevancia jurídica penal (era atípica), resulta castigada por la ley nueva. En este caso, la Ley Penal nueva es irretroactiva; es decir, no podría aplicarse al caso concreto por ser perjudicial al imputado. Claro ejemplo de ello, es la emisión de la Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer, que introdujo al ordenamiento jurídico penal guatemalteco tres nuevos tipos penales, que en consonancia con lo expuesto resultan inaplicables a hechos cometidos antes de que entrara en vigencia dicha normativa. Y más reciente es aún la emisión del Decreto número 9-2009 del Congreso de la República, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, que prácticamente modificó el tipo penal de violación contenido en el Artículo 173 del Código Penal, no sólo en cuanto a los elementos objetivos del tipo sino en cuanto a la pena mínima a imponer, ya que con anterioridad a la vigencia de dicho Decreto número la pena mínima de prisión a imponer era de 6 años y actualmente es de 8 años.
2. La ley nueva destipifica un hecho delictivo. Quiere decir que una ley nueva, elimina tácita o expresamente el carácter delictivo a una conducta reprimida o sancionada por una ley anterior. En éste caso la ley penal nueva debe aplicarse retroactivamente, porque favorece al imputado. Verbigracia de ello lo es el Decreto número 9-2009 del



Congreso de la República, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, en virtud que en su Artículo 69 dispone la derogatoria de los capítulos II, III y IV del Título III, del libro II del Código Penal referidos a los delitos de estupro, abusos deshonestos y rapto.

3. La ley nueva mantiene la tipificación del hecho delictivo y es más severa. Se trata de una ley posterior (nueva) que castiga más severamente la conducta delictiva que la ley anterior. En este caso, la ley penal nueva resulta irretroactiva, es decir, no puede aplicarse al caso concreto porque es perjudicial para el reo. Aquí vale lo expresado en cuanto al delito de violación contenido en el Artículo 173 del Código Penal que sufrió una especie de modificación en sus elementos objetivos (supuestos de hecho), pero además su pena mínima se incrementó a 8 años de prisión.
4. La ley nueva mantiene la tipificación del hecho delictivo y es menos severa. Se trata de una ley nueva que castiga más levemente la conducta delictiva que la ley anterior. En este caso la ley penal nueva es retroactiva, es decir, que puede aplicarse al caso concreto porque favorece al reo. En realidad este caso es prácticamente de laboratorio dado que en nuestro país la delincuencia va en aumento, y la tendencia legislativa es combatir la misma aumentando las penas en conductas delictivas ya tipificadas o crear nuevas figuras delictivas.

En cualquiera de los cuatro casos planteados, cuando se aplica una ley cuya vigencia es posterior a la época de la comisión del delito, se está frente a la retroactividad; si por el contrario, cuando aún bajo el impero de la ley nueva se sigue aplicando una ley derogada, se está frente a la ultractividad.



3.3.1. Principio de irretroactividad.

La irretroactividad de la ley es un principio elemental del Derecho que establece que la ley no se aplica a los hechos que se han producido con anterioridad a su entrada en vigor ni tampoco a los hechos posteriores a su derogación. Dentro de la técnica jurídica, la irretroactividad es un principio de aplicación más que de interpretación previa.

La naturaleza jurídica del principio de irretroactividad es la premisa según la cual, en la generalidad de las circunstancias se prohíbe, con base en la preservación del orden público y con la finalidad de plasmar la seguridad y estabilidad jurídicas, que una ley tenga efectos con anterioridad a su vigencia, salvo circunstancias especiales que favorezcan, tanto al destinatario de la norma como a la consecución del bien común, de manera concurrente.

Lo anteriormente expuesto indica que no se trata de un principio absoluto, pues el universo jurídico no admite posiciones de tal carácter, por ser una coordinación de posibilidades racionales. La racionalidad exige, pues, antes que formas únicas e inflexibles, una sana adecuación de la forma jurídica al contenido material que se ha de ordenar.

En muchas constituciones el principio de irretroactividad se entiende como un planteamiento básico de la organización jurídica del Estado, dado que la seguridad de los ciudadanos y la propia equidad exigen que las situaciones creadas al amparo de la



ley anterior se conserven o, al menos, que los derechos adquiridos se mantengan y respeten a pesar de que la nueva ley no prevea derechos semejantes para el futuro. Esto significa que las leyes no tienen efecto en situaciones ocurridas antes de su promulgación, salvo que en ellas se disponga lo contrario. El principio es lógico, pues cada vez que sobreviene un cambio en las leyes, la derogación de una norma anterior y su relevo por una nueva ley plantea el problema de cuál ha de ser el alcance temporal de ambas.

El fundamento de la irretroactividad de la ley podemos encontrarlo en la necesidad de dar estabilidad al ordenamiento jurídico, siendo su finalidad otorgarle seguridad al mismo. El principio de irretroactividad de la ley nace en el Derecho romano y se extiende luego por el mundo, convirtiéndose en un principio de aplicación de la ley aceptado universalmente, es decir, válido en todos los tiempos y en todos los lugares.

La regla general es que la ley es de aplicación inmediata y que rige para el futuro a partir de su promulgación; que se aplica en el presente, que no puede ser aplicada al pasado y que rige los efectos posteriores a su vigencia, aunque deriven de hechos anteriores a ella.

La irretroactividad en materia penal, es considerada como un principio protector mediante el cual se asegura que al responsable de un hecho delictivo le sea impuesta la pena vigente al momento en que se realizó el ilícito y de donde además se cumple con el



principio de legalidad y así se tiene la certeza de que si por diversas razones el legislador decidiera posteriormente agravar la pena, ello no perjudica al infractor.

Así pues, siendo la irretroactividad una de las consecuencias del principio de legalidad su fin es el de limitar la libertad decisoria del legislador.

Este principio tiene su fundamento constitucional en el Artículo 15 de la Constitución Política de la República de Guatemala, Irretroactividad de la ley. La ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo.

3.3.2. Principio de retroactividad.

La retroactividad consiste en la traslación de la aplicación de una norma jurídica creada en un determinado momento, a uno anterior al de su creación, por lo que se contemplan ciertas situaciones fácticas pretéritas que estaban reguladas por normas vigentes al tiempo de su realización. Existe retroactividad cuando la nueva disposición legal vuelve al pasado para apreciar condiciones de legalidad de un acto, o para modificar los efectos de un derecho plenamente realizado.

Son leyes retroactivas aquellas que vuelven sobre los efectos ya consumados bajo el imperio de una ley anterior, y el sólo hecho de hacer referencia al pasado no es suficiente para calificarlas como tales, porque son las consecuencias nuevas las que se rigen por la ley nueva.



La retroactividad de la ley es un efecto de las normas o actos jurídicos que implica la extensión de su aplicación a hechos ocurridos con anterioridad a su promulgación. Se dice también que es un principio del Derecho que consiste en dar efectos reguladores a una norma jurídica sobre hechos, actos o situaciones producidas con antelación al momento de que entra en vigor, bien sea impidiendo la supervivencia reguladora de una ley anterior, o bien alterando o afectando un estado jurídico persistente, a falta de ésta.

Se le llama retroactividad porque precisamente se aplica una reforma o un nuevo ordenamiento a una conducta o un hecho ya acontecido. En otras palabras, la retroactividad se manifiesta cuando una ley es aplicada a un hecho que ha ocurrido antes de su promulgación. Aunque la ley es por principio irretroactiva, lo que quiere decir que rige hacia el futuro, existen excepciones concretas, siendo una de esas excepciones el caso de la retroactividad, que sólo se da cuando favorece al infractor de la ley.

3.3.3. Principio de ultractividad.

La ultractividad de la ley penal consiste en la aplicación de una ley, a hechos, a pesar de que esta ha sido derogada o abrogada, aún cuando la ley temporal o excepcional termine su vigencia.

La ley pierde vigencia una vez haya sido derogada, o abrogada, pero tratándose del derecho Penal, la ley puede seguir rigiendo para aquellas conductas consumadas bajo



su vigencia, si resulta para el procesado o condenado de mayor beneficio su aplicación, a diferencia de la nueva ley cuando ella es desfavorable a sus intereses.

- Leyes temporales: son aquellas en que la misma norma fija su plazo de vigencia. (Ej. desde su publicación hasta el día 31 de diciembre del año en curso).
- Leyes excepcionales: son aquellas que son dictadas para regir mientras dure una situación temporal o transitoria anómala. (Ej. una guerra, una sequía, etc.)

En ambas clases de leyes existe ultractividad en todos los casos, porque si no lo fuera así, se burlaría el motivo por el cual fueron promulgadas. Además el delincuente una vez pasadas las circunstancias especiales por las cuales se dictaron dichas leyes, creería que le van a aplicar la ley ordinaria con penas mucho más suaves, y con esto también se burlaría el propósito de la ley excepcional.

3.3.4. Retroactividad y ultractividad de la ley penal más benigna.

El Artículo 2 del Código Penal establece: Extractividad. Si la ley vigente al tiempo en que fue cometido el delito fuere distinta de cualquier ley posterior, se aplicará aquella cuyas disposiciones sean favorables al reo, aún cuando haya recaído sentencia firme y aquel se halle cumpliendo su condena.



Ante el principio general de irretroactividad de la ley penal, surge la excepción que hace la ley penal más benigna, que debe aplicarse la ley bajo cuyo imperio se cometió el delito, salvo el caso de que la ley nueva sea más benigna. En este sentido la extractividad (retroactividad y ultractividad) de la ley penal más benigna, muestran la supervivencia de la ley más allá de su período de existencia legislativa.

3.3.5. Excepciones a la retroactividad de la ley más favorable.

Se denominan leyes penales temporales a aquellas que tienen prefijado en su texto el tiempo de su vigencia. Por ejemplo, una ley dictada para lograr un ahorro de energía prohíbe, bajo pena, usar el automóvil en determinados días a la semana durante un año a partir de su entrada en vigor. Estas leyes se designan también como leyes temporales en sentido estricto.

La limitación temporal puede indicarse estableciendo el tiempo calendario de vigencia o señalando el suceso que determinará la pérdida de vigor.

Asimismo, se denominan leyes penales excepcionales a las que en forma no expresa hacen depender su vigencia de situaciones que por su naturaleza son temporales o transitorias. Estas leyes se denominan también leyes penales temporales en sentido amplio.



La circunstancia de que estas leyes son dictadas por lo general para reforzar, en circunstancias de excepción, la protección de ciertos bienes jurídicos, y por lo tanto, contengan agravaciones de las penas o incriminaciones excepcionales, determina que se plantee la cuestión de la aplicación del principio de la retroactividad de la ley más favorable. En efecto, en la medida en que estas leyes cederán a plazo fijo, el paso a otras por regla más favorables, su autoridad, es decir, su capacidad intimidatoria se vería anulada o seriamente afectada.

En este sentido quienes excluyen la aplicación del principio de la retroactividad de la ley más favorable hablan de ultraactividad de las leyes temporales.

Por lo tanto, la ultraactividad de las leyes penales temporales es una excepción del principio de la retroactividad de la ley más favorable, el que, a su vez, es una excepción del principio de la irretroactividad de las leyes penales.

3.3.6. Principio de legalidad.

La característica principal del principio de legalidad radica en que exige que se determine de manera previa aquella conducta o comportamiento lesivo para los bienes jurídicos de interés social, así como la sanción a imponer; de tal manera que los ciudadanos lleguen a conocer el supuesto de hecho sancionado por la norma y la pena respectiva, y les permitan adecuar sus expectativas a los objetivos que la ley penal requiera.



Es necesario señalar que son dos los aspectos que debe regular la norma, en consonancia con el principio de legalidad: El supuesto de hecho “acto u omisión” y la consecuencia jurídica o sanción.

El principio de legalidad, a su vez, posee cuatro dimensiones o garantías:

1. Nullum crimen sine lege praevia: Establece que la ley debe estar consagrada de manera anterior a la comisión del hecho delictivo.

Ello garantiza que la conducta delictiva sancionada por el ordenamiento, así como la pena aplicable a este pueda ser conocida por el ciudadano promedio a fin de que pueda adecuar su comportamiento.

2. Nullum crimen sine lege scripta: Se refiere al que el delito debe estar calificado en la ley de manera expresa e inequívoca.

En consecuencia, “la ley es el único principio generador de delitos y penas, y cualquier otra fuente del derecho tiene una función complementaria y subordinada para la generación de delitos”.

De allí que esta garantía prohíba la aplicación de la costumbre, de los principios generales del derecho, así como de la jurisprudencia para fundamentar una sanción penal.



3. *Nullum crimen sine lege stricta*: Esta garantía establece que la ley debe ser interpretada de conformidad con su contenido, sin que se creen nuevos derechos. De allí se establece el principio de la exclusión de la analogía contenido en el Código Penal, en su Artículo 7: Por analogía, los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones.

4. *Nullum crimen sine lege certa*: Originalmente, el principio de legalidad sólo contenía a las garantías ya mencionadas. Sin embargo, producto de la segunda guerra mundial y los cambios acaecidos dentro de los sistemas de justicia constitucional europeos, la crítica a la idoneidad de la norma emitida por el Parlamento produjo cambios dentro del contenido del principio de legalidad, lo que dio lugar a la aparición de la garantía de *lex certa*, o principio de determinación, entendida como la exigencia de la determinación precisa del hecho punible. Ello impone una clara obligación al legislador al momento de redactar la norma Penal, dado que la ley dictada por el Congreso de la República solo cumplirá con el principio de legalidad si contiene una descripción de las prohibiciones y de las sanciones previstas.

Como tal, el principio de legalidad penal garantiza:

- La prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal (*lex praevia*)
- La prohibición de la analogía (*lex stricta*)
- La prohibición de cláusulas legales indeterminadas (*lex certa*); y
- La prohibición de aplicación de otro derecho que no sea el escrito (*lex scripta*)



Conforme a la exigencia de *lex praevia*, el principio de legalidad Penal prohíbe la aplicación retroactiva de la ley penal, salvo, claro está, cuando beneficie al reo. Conforme a la exigencia de *lex stricta*, el principio de legalidad penal prohíbe el uso de la analogía.

En cuanto a la exigencia de *lex certa*, se debe resaltar, que el principio de legalidad penal exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas en la ley.

En cuanto a la exigencia de *lex scripta*, el principio de legalidad consagra a la ley como única base para la incriminación de comportamientos e imposición de penas, proscribiendo, entre otros aspectos, fundamentar la punibilidad en el derecho consuetudinario.

El Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración.

Por su parte el Artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, establece: "Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer una pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.



Este principio tiene su fundamento en la legislación guatemalteca en el Artículo 1, del Código Penal. De la Legalidad, que establece: Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean previamente establecidas en la ley; así como también en los Artículos 1 y 2 del Código Procesal Penal, que establecen: Artículo 1.- No hay pena sin ley. (Nullum poena sine lege). No se impondrá pena alguna si la ley no la hubiere fijado con anterioridad. Artículo 2.- No hay proceso sin ley. (Nullum proceso sine lege). No podrá iniciarse proceso ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior. Sin ese presupuesto, es nulo lo actuado e induce responsabilidad del tribunal.

3.3.7. El principio de justicia.

Dentro de los principios jurídicos se encuentra el de la justicia, elemento indispensable que conforma la estructura del Derecho y que constituye parte fundamental, en su permanente finalidad.

La justicia como principio jurídico, hace su aparición en la antigua Grecia, cuando los griegos, al parecer, quisieron expresar que sólo con la Verdad se puede realizar la justicia, que compone y resuelve los litigios entre los hombres.



Etimológicamente la palabra griega que por primera vez se refirió a la justicia fue diké, expresión que designaba tanto el proceso como la sentencia del juez.

En Roma se utilizó la palabra latina iustitia para referirse tanto al orden justo como a la virtud en particular, ya que iustitia deriva a su vez de “iustus”, y ésta de “ius”, cuyo significado es “justicia, equidad y conformidad en el derecho”.

Hoy se puede decir que la justicia es el objetivo primordial del ordenamiento jurídico. La justicia es la finalidad del Derecho, al cual le otorga un sentido.

3.3.8. El principio de seguridad jurídica.

El principio de seguridad jurídica se debe entender como la garantía individual de los gobernados, consagrada a nivel de carácter constitucional, de donde deriva el encausamiento de la autoridad estatal dentro de los márgenes de la constitucionalidad y legalidad, es decir, la obligación de que la autoridad se apegue en su actuación a leyes que le autoricen a actuar y sólo dentro de los límites y ante los supuestos en donde se faculte esa actuación. Pero sobre todo, la garantía se traduce en la certeza que el gobernado debe tener del contenido y observancia de esa obligación por parte de la autoridad.

En otras palabras, la garantía de seguridad jurídica implica el deber para la autoridad de actuar en riguroso acatamiento a lo establecido en la ley y la certeza para el gobernado



respecto de la observancia y alcance del contexto normativo, sólo así se logra un nivel racional de certidumbre respecto de la integración de los supuestos previstos en la ley y las posibles consecuencias de su actualización.

Este principio supone una garantía para el ciudadano, ya que se ha de saber lo que es sancionable y lo que no lo es. Exige que las normas sean claras, precisas y concisas, es decir, que no haya múltiples interpretaciones, ya que sino el juez podría aplicar su propio criterio.

No se pueden castigar formas de ser, sino hechos y conductas. No basta que haya hecho algo que ponga en peligro un bien jurídico, sino que lo haya hecho con dolo e imprudencia. El derecho Penal sólo sanciona comportamientos que quieren lesionar, destruir o dañar bienes jurídicos, o que por lo menos, lo podrían haber previsto.

Para que exista seguridad jurídica, deben cumplirse tres requisitos indispensables:

1. Que el Derecho sea determinado, es decir, que esté fijado con claridad y precisión.

La seguridad jurídica se ve amenazada cuando se manifiestan fórmulas vagas e imprecisas (términos como “buenas costumbres” o “buena fe” son claros ejemplos de ello). En la experiencia jurídica el hombre necesita saber cómo ha de relacionarse con los demás, qué posibilidades tiene él y los demás y el modo cómo estos van a reaccionar ante su diferentes conductas. En síntesis, necesita saber, y saber con certeza, cómo va a estructurarse la vida social, tanto en su estructura estática como dinámica.



2. Que el derecho sea practicable, es decir, de fácil implementación por los particulares.
3. Que sea invariable, es decir, estable.

3.4. Análisis de las Circulares 0015/PCP/2010 de fecha 3 de mayo de 2010 y PCP-2010-0029 de fecha 11 de octubre de 2010, ambas emanadas de la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Al entrar en vigencia la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, y al no quedar tipificado el delito de Abusos Deshonestos, se creó una incertidumbre al no saber cómo proceder en estos casos, hubo un pronunciamiento por parte de la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, de tal manera que emitió dos circulares que fueron dirigidas a todos los encargados de impartir justicia en Guatemala, desde Magistrados de Salas hasta Jueces de Paz, circulares que son motivo de análisis en este trabajo de tesis.

La primera Circular 0015/PCP/2010 de fecha 3 de mayo de 2010, la que en su cuerpo dice:

De manera atenta la Cámara Penal se permite reiterar que de conformidad con la vigencia del Decreto número 9-2009, quedaron derogados los Capítulos II, III y IV del Título III del Libro II, y los Artículos 87, apartado noveno en la parte que menciona “el ejercicio de la prostitución”, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182 al 187, 194, 236 y 237 del Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal.



Lo anterior obedece a que en noticias recientes se ha manifestado que algunos Tribunales han dictado sentencias en el juzgamiento del delito de abusos deshonestos, delito que ya no está vigente, lo cual redundaría en dar a conocer la información incorrecta.

En conclusión en el contenido de esta circular, se puede observar lo siguiente:

- La Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, reitera la vigencia del Decreto número 9-2009, y por ende la derogatoria de las figuras legales contempladas por el Artículo 69 del Decreto número 9-2009.
- La Circular emitida por la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, es consecuencia de que algunos Tribunales seguían dictando sentencias por el Juzgamiento del delito de abusos deshonestos, delito que según lo reitera la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, ya no está vigente.
- Por medio de esta Circular la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, deja claro que se está dando a conocer una información incorrecta, al seguir juzgando y emitiendo sentencias por el delito de abusos deshonestos.

La segunda Circular de la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, PCP-2010-0029, de fecha 11 de octubre de 2010, establece:

Con el objeto de reiterar la importancia de interpretar y aplicar las leyes Penales con apego a Derecho, observando los principios de legalidad y seguridad jurídica, así como la extractividad de la ley Penal y su validez en el tiempo, se deja sin ningún efecto la



Circular No. 0015/PCP/2010/ emitida por la Cámara Penal con fecha 3 de mayo de 2010 en virtud que hemos tenido conocimiento de las diferentes opiniones que han surgido en cuanto a la interpretación de su contenido.

Externamos a ustedes, con todo respeto, el ánimo de hacer realidad la misión axiológica o dielógica de la administración de justicia, en casos concretos, que implica, necesidad y deber de resolver con justicia, con el propósito de una mejor aplicación del respeto a los derechos fundamentales de las personas.

Al analizar esta circular podemos concluir que:

- La Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, reitera la importancia de interpretar y aplicar las leyes Penales con apego a Derecho, exhortando a que dicha interpretación y aplicación se haga observando para ello los principios fundamentales de Legalidad y Seguridad Jurídica, y a la extractividad de la ley Penal, y su validez en el tiempo, principios que como hemos visto en el desarrollo del presente trabajo son fundamentales y necesarias para el juzgamiento de los casos que se pudieran presentar en relación al delito de abusos deshonestos.

- Al mismo tiempo la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, deja sin ningún efecto la Circular No. 0015/PCP/2010/ emitida por la Cámara Penal con fecha 3 de mayo de 2010, en la cual determinaba que el delito de Abusos deshonestos ya no estaba vigente, pero al quedar sin efecto dicha circular, deja a criterio de cada uno de los encargados de impartir justicia en Guatemala a que puedan juzgar esa clase de



delitos en base a los principios fundamentales de legalidad y seguridad jurídica, así como la extractividad de la ley penal y su validez en el tiempo.

- Tomando en cuenta que la axiología jurídica es la rama de la filosofía del Derecho que trata el problema de los valores jurídicos, es decir, dilucida sobre cuáles sean los valores que harán correcto un modelo de Derecho o que primarán a la hora de elaborar o aplicar el Derecho, y partiendo de que de todos los valores del Derecho el más importante es el de "justicia", corresponde a los encargados de impartir justicia en Guatemala, hacerlo de tal manera que al final impere la dimensión Axiológica-Dikelógica, o sea la Justicia.

3.5. Los delitos derogados por el Artículo 69 de la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

El Artículo 69 del Decreto número 9-2009, del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, deroga los siguientes delitos:

Del Capítulo I. De La Violación.

Artículo 175. Violación Calificada. Si con motivo o a consecuencia de la violación, resultare la muerte de la ofendida, se impondrá prisión de 30 a 50 años. Se le impondrá pena de muerte, si la víctima no hubiere cumplido 10 años de edad.



Del Capítulo II. Del Estupro.

Artículo 176. Estupro Mediante Inexperiencia o Confianza. El acceso carnal con mujer honesta, mayor de doce años y menor de catorce, aprovechando su inexperiencia u obteniendo su confianza, se sancionará con prisión de uno a dos años.

Si la edad de la víctima estuviere comprendida entre los catorce y los diez y ocho años, la pena a imponerse será de seis meses a un año.

Artículo 177. Estupro Mediante Engaño. El acceso carnal con mujer honesta, menor de edad, interviniendo engaño o mediante promesa falsa de matrimonio, se sancionará con prisión de uno a dos años, si la edad de la víctima estuviere comprendida entre los doce y los catorce, y con prisión de seis meses a un año; si la víctima fuere mayor de catorce años.

Artículo 178. Estupro Agravado. Cuando el autor fuere pariente, dentro de los grados de ley, de la estuprada o encargado de su educación, custodia o guarda, las sanciones señaladas en los Artículos anteriores se aumentarán en sus dos terceras partes.

Del Capítulo III. De Los Abusos Deshonestos.

Artículo 179. Abusos Deshonestos Violentos. Comete abuso deshonesto quien empleando los medios o valiéndose de las condiciones indicadas en los Artículos 173, 174 y 175 de este Código, realiza en persona de su mismo o de diferente sexo, actos sexuales distintos al acceso carnal.



Los abusos deshonestos a que se refiere el presente Artículo serán sancionados así:

1. Si ocurren las circunstancias previstas en el Artículo 173 de este mismo cuerpo de ley, con prisión de seis a doce años.
2. Si concurrieren las circunstancias prescritas en el Artículo 174 siguiente, con prisión de ocho a veinte años.
3. Si concurren las circunstancias previstas en el Artículo 175, con prisión de veinte a treinta años.

Se impondrá la pena de cincuenta años si la víctima no hubiere cumplido diez años de edad y esta falleciere.

Artículo 180. Abusos Deshonestos Agravados. Los abusos deshonestos cometidos en persona de uno u otro sexo mayor de doce años y menor de diez y ocho, en las circunstancias a que se refieren los Artículos 176 y 177 de este Código, serán sancionados, respectivamente:

1. Con prisión de dos a cuatro años
2. Con prisión de uno a dos años

En los del Artículo 178:

1. Con prisión de cuatro a seis años
2. Con prisión de dos a cuatro años.

Si los abusos deshonestos fueren cometidos en persona menor de doce años y mayor de diez, las penas anteriores se aumentarán en una tercera parte, y en dos terceras partes, si la víctima fuere menor de diez años.



Del Capítulo IV. Del Rapto.

Artículo 181. Rapto Propio. Quien, con propósitos sexuales sustrajere o retuviere a una mujer, sin su voluntad o empleando violencia o engaño, será sancionado con prisión de dos a cinco años.

Artículo 182. Rapto Impropio. Quien sustrajere o retuviere a mujer mayor de doce años y menor de diez y seis, con propósitos sexuales, de matrimonio o de concubinato, con su consentimiento, será sancionado con prisión de seis meses a un año.

Artículo 183. Rapto Específicamente Agravado. En todo caso, la sanción será de cuatro a diez años de prisión en proporción a la edad de la raptada, si ésta fuere de menor de doce años.

Artículo 184. Desaparición o Muerte De La Raptada. En caso de desaparición de la raptada, si los raptadores no probaren el paradero de la víctima o que su muerte o desaparición se debió a causas ajenas al rapto, serán sancionados con prisión de seis a doce años.

Sin embargo, si la persona desaparecida fuere encontrada, por virtud de recurso de revisión, la pena se reducirá en la forma que corresponda.

Artículo 185. Presunción. Todo rapto se presume ejecutado con propósitos sexuales, mientras no se pruebe lo contrario o lo revelaren, de modo evidente, las circunstancias



del hecho.

Artículo 186. Concurso. Si se hubiere realizado acceso carnal con la raptada, la sanción se establecerá de acuerdo con lo previsto en el Artículo 70 de este Código.

Artículo 187. Ocultación o Desaparición Maliciosa de la Raptada. La ocultación o desaparición maliciosa de la raptada hecha por ella misma, por un tercero o de común acuerdo ambos, será sancionada con prisión de uno a cinco años.

Capítulo VI. De los Delitos Contra el Pudor.

Artículo 194. Trata De Personas. Quien, en cualquiera forma, promueva, induzca, facilite, financie, colabore o participe en la captación, transporte, traslado, acogida o recepción de una o más personas, recurriendo a la amenaza, al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder, al plagio o secuestro, o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación, prostitución, pornografía o cualquier otra forma de explotación sexual será sancionado con pena de seis a doce años de prisión.

En igual pena incurrirá quien, valiéndose de las circunstancias expresadas en el párrafo anterior, someta a otra persona a mendicidad, trabajos o servicios forzados, matrimonio servil, adopción irregular, esclavitud o prácticas análogas a ésta.



El consentimiento dado por la víctima de trata de personas o su representante legal cuando se trate de menor de edad, a toda forma de explotación descrita, no se tendrá en cuenta como atenuante. La pena se aumentará en una tercera parte cuando la víctima fuere una persona menor de edad, persona con discapacidad o de la tercera edad.

Cuando la víctima sea menor de edad se cometerá este delito aunque no se recurra a cualquiera de los medios enunciados en el párrafo primero de este Artículo.

Si en el hecho descrito la víctima resultare con lesiones, la pena se aumentará hasta en dos terceras partes; en caso de fallecimiento de la víctima se aplicará la pena que corresponda.

Artículo 236. Incesto Propio. Comete incesto, quien yaciere con su ascendiente, descendiente o hermano.

El incesto será sancionado con prisión de dos a cuatro años.

Artículo 237. Incesto Agravado. Quien, cometiere incesto con un descendiente menor de edad, será sancionado con prisión de tres a seis años.



CAPÍTULO IV

4. Análisis de las derogatorias contenidas en el Artículo 69 del Decreto número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

Con la creación y entrada en vigencia de la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, se derogan y reforman, delitos de tipo sexual contenidos en el Código Penal, se crean nuevas figuras delictivas y además la nueva Ley, contempla en sus disposiciones finales en el Artículo 69 la Derogatoria de los Capítulos II, III y IV del Título III del Libro II, y los Artículos 87, apartado noveno en la parte que menciona “el ejercicio de la prostitución”, 175,176,177,178,179,180,181, 182 al 187,194, 236 y 237 del Decreto número 17-73 del Congreso de la República, Código Penal.

En ese sentido, los delitos contra la libertad e Indemnidad sexual de las personas contenidos en el Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, quedan de la siguiente manera: Del Capítulo I. De La Violencia Sexual.

Artículo 173. Violación. Comete delito de violación quien yaciera con mujer, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Usando de violencia suficiente para conseguir su propósito.
2. Aprovechando las circunstancias, provocadas o no por el agente, de encontrarse la mujer privada de razón o de sentido o incapacitada para resistir.
3. En todo caso, si la mujer fuere menor de doce años.



4. En los casos prescritos la pena a imponer será de seis a doce años.

En cuanto al delito de Violación, este ahora es regulado en una forma más severa, estableciendo nuevos elementos como los siguientes:

1. No sólo se comete en contra de la mujer sino también el hombre puede ser objeto de violación.
2. Además de la violencia física, puede haber violencia psicológica.
3. El acceso carnal, puede ser, vía vaginal, anal o bucal, con otra persona (mujer u hombre)
4. Introducir cualquier parte del cuerpo u objetos, por cualquiera de las vías señaladas anteriormente.
5. Se obligue a otra persona (mujer u hombre) a introducirselos a sí misma.
6. La víctima puede ser es una persona (mujer u hombre) menor de catorce años de edad, aunque medie consentimiento de su parte.
7. La víctima puede ser una persona con incapacidad volitiva o cognitiva, aún cuando no medie violencia física o psicológica.

Artículo 174. Agravación de la pena. La pena a imponer será de ocho a veinte años de prisión en los siguientes casos:

- 1º. Cuando concurrieren en la ejecución del delito dos o más personas.
- 2º. Cuando el autor fuere pariente de la víctima, dentro de los grados de ley, o encargado de su educación, custodia o guarda.
- 3º- Cuando, como consecuencia del delito, se produjere grave daño a la víctima.



Al entrar en vigencia la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, y ser reformado el Código Penal, fue derogado el Artículo 175 que contemplaba la Violación Calificada que indicaba que si con motivo o a consecuencia de la violación, resultaba la muerte de la ofendida, se debía imponer prisión de 30 a 50 años, y pena de muerte, si la víctima no hubiere cumplido 10 años de edad, circunstancias que actualmente no son reguladas, quedando únicamente lo que establece el último párrafo del Artículo 173 Código Penal. Violación: “La pena se impondrá sin perjuicio de las penas que puedan corresponder por la comisión de otros delitos”.

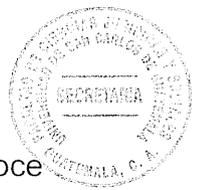
Se Derogó el Capítulo II. Del Estupro.

En cuanto al delito de Estupro: el Código Penal, antes de ser reformado por el Decreto número 9-2009, establecía, tres diferentes tipos de estupro, los cuales fueron derogados: Artículo 176. Estupro Mediante Inexperiencia o Confianza. El acceso carnal con mujer honesta, mayor de doce años y menor de catorce, aprovechando su inexperiencia u obteniendo su confianza, se sancionará con prisión de uno a dos años.

Si la edad de la víctima estuviere comprendida entre los catorce y los diez y ocho años, la pena a imponerse será de seis meses a un año.

En este caso se castigaba el acceso carnal con mujer honesta, mayor de doce años y menor de catorce, aprovechando su inexperiencia u obteniendo su confianza.

Artículo 177. Estupro Mediante Engaño. El acceso carnal con mujer honesta, menor de edad, interviniendo engaño o mediante promesa falsa de matrimonio, se sancionará con



prisión de uno a dos años, si la edad de la víctima estuviere comprendida entre los doce y los catorce y con prisión de seis meses a un año si la víctima fuere mayor de catorce años.

Se castigaba el acceso carnal con mujer honesta, menor de edad, interviniendo engaño o mediante promesa falsa de matrimonio.

Artículo 178. Estupro Agravado. Cuando el autor fuere pariente, dentro de los grados de ley, de la estuprada o encargado de su educación, custodia o guarda, las sanciones señaladas en los Artículos anteriores se aumentarán en sus dos terceras partes.

Se castigaba este delito si el autor de este delito fuere pariente, dentro de los grados de ley, de la estuprada o encargado de su educación, custodia o guarda.

Con esta reforma el delito de estupro en todas sus formas, quedó excluido del ordenamiento legal. Con esta nueva regulación se supera la figura del estupro que exigía en la víctima una condición de doncellez (no haber sostenido una relación sexual de forma natural previamente), y que por lo tanto, hacía de difícil aplicación esta figura.

Se Derogó el Capítulo III. De los Abusos Deshonestos.

Artículo 179. Abusos Deshonestos Violentos. Comete abuso deshonesto quien empleando los medios o valiéndose de las condiciones indicadas en los Artículos 173, 174 y 175 de este código, realiza en persona de su mismo o de diferente sexo, actos sexuales distintos al acceso carnal.

Los abusos deshonestos a que se refiere el presente Artículo serán sancionados así:



1. Si ocurren las circunstancias previstas en el Artículo 173 de este mismo cuerpo de ley, con prisión de seis a doce años.
2. Si concurrieren las circunstancias prescritas en el Artículo 174 siguiente, con prisión de ocho a veinte años.
3. Si concurren las circunstancias previstas en el Artículo 175, con prisión de veinte a treinta años.

Se sancionaba con este delito a quien empleando los medios o valiéndose de las condiciones indicadas para los delitos de violación, violación con agravación de la pena o violación calificada, realiza en persona de su mismo o de diferente sexo, actos sexuales distintos al acceso carnal.

Artículo 180. Abusos Deshonestos Agravados. Los abusos deshonestos cometidos en persona de uno u otro sexo mayor de doce años y menor de diez y ocho, en las circunstancias a que se refieren los Artículos 176 y 177 de este Código, serán sancionados, respectivamente

1. Con prisión de dos a cuatro años
2. Con prisión de uno a dos años

En las circunstancias del Artículo 178:

1. Con prisión de cuatro a seis años
2. Con prisión de dos a cuatro años.

Si los abusos deshonestos fueren cometidos en persona menor de doce años y mayor de diez, las penas anteriores se aumentarán en una tercera parte, y en dos terceras partes, si la víctima fuere menor de diez años.



Se sancionaba este delito cuando los se cometían los abusos deshonestos en persona de uno u otro sexo mayor de doce años y menor de diez y ocho, en las circunstancias del estupro mediante inexperiencia o confianza y del estupro mediante engaño.

El delito de Abusos Deshonestos lo cometía quien empleando los medios o valiéndose de las condiciones indicadas para el delito de Violación, realizaba en persona de su mismo o de diferente sexo, actos sexuales distintos al acceso carnal, y al entrar en vigencia el Decreto número 9-2009, fue derogado este delito, y estas acciones, fueron incluidas en el delito de Violación, con lo que ahora se castiga la misma acción solo que con una pena mucho mayor.

Se Derogó el Capítulo IV. Del Rapto.

Artículo 181. Rapto Propio. Quien, con propósitos sexuales sustrajere o retuviere a una mujer, sin su voluntad o empleando violencia o engaño, será sancionado con prisión de dos a cinco años.

El rapto propio, lo cometía, quien, con propósitos sexuales sustrajere o retuviere a una mujer, sin su voluntad o empleando violencia o engaño.

Artículo 182. Rapto Impropio. Quien sustrajere o retuviere a mujer mayor de doce años y menor de diez y seis, con propósitos sexuales, de matrimonio o de concubinato, con su consentimiento, será sancionado con prisión de seis meses a un año.

Cometía este delito, quien sustrajere o retuviere a mujer mayor de doce años y menor de diez y seis, con propósitos sexuales, de matrimonio o de concubinato, con su consentimiento.



Artículo 183. Rapto Específicamente Agravado. En todo caso, la sanción será de cuatro a diez años de prisión en proporción a la edad de la raptada, si ésta fuere de menor de doce años.

Artículo 184. Desaparición o Muerte de la Raptada. En caso de desaparición de la raptada, si los raptadores no probaren el paradero de la víctima o que su muerte o desaparición se debió a causas ajenas al rapto, serán sancionados con prisión de seis a doce años.

Sin embargo, si la persona desaparecida fuere encontrada, por virtud de recurso de revisión, la pena se reducirá en la forma que corresponda.

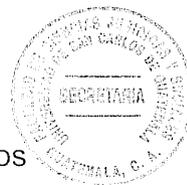
Artículo 185. Presunción. Todo rapto se presume ejecutado con propósitos sexuales, mientras no se pruebe lo contrario o lo revelaren, de modo evidente, las circunstancias del hecho.

Artículo 186. Concurso. Si se hubiere realizado acceso carnal con la raptada, la sanción se establecerá de acuerdo con lo previsto en el Artículo 70 de este Código.

Artículo 187. Ocultación o Desaparición Maliciosa de la Raptada. La ocultación o desaparición maliciosa de la raptada hecha por ella misma, por un tercero o de común acuerdo ambos, será sancionada con prisión de uno a cinco años.

En este caso tanto el rapto propio como el impropio, quedaron excluidos de la normativa legal.

Como consecuencia de estas derogatorias, se presentan algunos problemas ya que algunos de los tipos Penales fueron eliminados del ordenamiento legal y otros al contrario fueron sobredimensionados, lo que ha creado incertidumbre tanto en los



administradores de justicia como en las partes que participan dentro de los procesos penales, siendo uno de los tipos Penales eliminados del ordenamiento jurídico guatemalteco el que estaba contenido en el Artículo 179 del Código Penal, el delito de abusos deshonestos.

4.1. El Decreto número 9-2009 del Congreso de la República, su entrada en vigencia y su propuesta de solución a la problemática planteada.

Es obligación del Estado, garantizar a las personas la vigencia de los derechos humanos, su libertad fundamental y la seguridad jurídica, buscando prevenir, eliminar y sancionar cualquier tipo de violencia, contra niñas, niños, adolescentes, mujeres, personas discapacitadas y de la tercera edad.

Y teniendo presente que el Código Penal, ya no se adecúa a la realidad nacional, el cual en su momento respondió a las exigencias del siglo XVIII, influyendo para su creación el Código Penal de España, vigente en aquellos días, lo que ha llevado a las autoridades de Estado actualizar el contenido de la legislación penal, al ser calificado de desactualizada, y de manera especial lo referente al tema de la violencia sexual.

Es así como se llega a crear el Decreto número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala. En él se actualiza el concepto de violencia sexual, explotación y trata de personas, que es una forma moderna de esclavitud, tal como sucede con el turismo sexual, el negocio de adopción de menores, la venta de órganos y el alquiler de vientres.



Este tipo de delitos son formas muy sutiles de proceder por parte de la delincuencia organizada, a través de los cuales manejan grandes cantidades de dinero y que hasta ahora no habían sido criminalizados en Guatemala a pesar de ser considerandos delitos transnacionales.

Este tipo de delitos merecen un tratamiento prioritario y especial, y para ello requieren de la implementación de mecanismos efectivos en los ámbitos judiciales policiales y sociales, que conlleven la participación de las instancias gubernamentales, instituciones públicas y privadas vinculadas con esta materia.

Por ese motivo, la nueva ley se ha desarrollado con el objetivo de prevenir, sancionar y erradicar la violencia sexual, la explotación y la trata de personas, la atención y protección de sus víctimas y la búsqueda de que el Estado llegue a resarcir a las víctimas por el daño y perjuicio ocasionados por la acción delictiva. Con lo cual se ingresa al campo de la Victimología, que tanta falta le hacía a la sociedad guatemalteca.

En este sentido es de gran importancia impulsar este tipo de leyes y contar con el apoyo estatal y de organismos internacionales, para trabajar en la prevención de este tipo de delitos, y así también capacitar a todos los operadores de justicia, para el mejor juzgamiento y castigo de los mismos con la finalidad de fortalecer el estado de Derecho, al respetar y hacer que se respeten los derechos inherentes a la persona, como sujeto pasivo de esta clase de delitos sexuales.



4.2. Interpretación, aplicación y las leyes supletorias, en el Decreto número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

Con respecto a la interpretación, aplicación y leyes supletorias, la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, determina: “Esta Ley debe interpretarse y aplicarse en armonía con sus principios rectores, los principios generales del derecho, otras leyes y convenios internacionales ratificados por la República de Guatemala cuya naturaleza se relacione con el objetivo de esta ley. Todo lo que no se encuentre regulado de manera expresa en la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, debe aplicarse la legislación penal y procesal penal.

4.3. Creación de la fiscalía de Protección a la víctima de violencia sexual explotación y trata de personas.

Esta fiscalía se encontrará adscrita administrativamente al Instituto Nacional de Ciencias Forenses, la cual funcionará de acuerdo a lo establecido en su propio reglamento y que deberá ser redactado en su momento por el legislativo. Estará dirigida por un Fiscal, auxiliares fiscales, oficiales, nombrados por el Jefe del Ministerio Público. Y serán las atribuciones siguientes:

- a) Servir de órgano asesor y recomendar la realización de acciones a las distintas dependencias o entidades del Estado en la lucha contra la violencia sexual, explotación y trata de personas.



- b) Realizar el seguimiento respectivo y estudiar los efectos de las normas, programas y acciones en materia de su competencia y recomendar su reorientación.
- c) Diseñar e implementar medidas, programas e iniciativas de información y sensibilización que sean estratégicas, constantes, sistemáticas y eficaces a nivel local y nacional, tomando en cuenta el género, la diversidad cultural y étnica y los factores de vulnerabilidad de cada región del país.
- d) Trasladar los planes, programas proyectos e iniciativas que apruebe a la Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia.
- e) Promover el desarrollo de estudios para descubrir, medir y evaluar los factores que facilitan la violencia sexual, la explotación y la trata de personas, entre ellos, las políticas y procedimientos migratorios.
- f) Promover la suscripción e implementación de acuerdos bilaterales o multilaterales para la protección internacional.
- g) Impulsar la creación y funcionamiento de los registros necesarios para actualizar la información sobre trata de personas.
- h) Denunciar los hechos constitutivos de delito o falta que tenga conocimiento, a consecuencia del ejercicio de sus funciones.
- i) Impulsar, en donde corresponda, procesos de capacitación, actualización y especialización relacionados con la prevención, protección, atención y sanción de las disposiciones contenidas en la ley.



4.4. Entrevistas a Operadores de Justicia y Abogados Litigantes.

Con el objetivo de obtener la opinión de los operadores de justicia, y abogados litigantes, y miembros tanto del Juzgado de Primera Instancia Penal, como del Tribunal Primero de Sentencia Penal del municipio de Chimaltenango, departamento de Chimaltenango, y luego del análisis de las entrevistas que tuvieron a bien responder en relación a lo consultado sobre las Consecuencias Jurídicas de la Derogatoria en materia de Delitos Sexuales establecidos en el Artículo 69 de la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas contenidas en el Decreto número 9-2009 Del Congreso de la República de Guatemala y la aplicación del principio de ultraactividad de la ley penal, en el juzgamiento del delito de abusos deshonestos, y tomando en cuenta sobre todo, la forma en que desarrollaron las entrevistas; así como del análisis de documentación, se concluye que efectivamente cuando el Juzgador utiliza la figura de la violación, produce como consecuencia jurídica, el tipificar el delito de abusos deshonestos, dentro del delito de violación, lo cual implica una mayor condena para el sindicado de cometer el delito de abusos deshonestos.

Y en cuanto a la posibilidad de la aplicación del principio de ultraactividad de la ley penal, que permite la aplicación de la norma en forma ultractiva por ser más benigna para el procesado, para justificarla sólo pueden esgrimirse razones de corte humanitario, pero nunca de naturaleza jurídica.

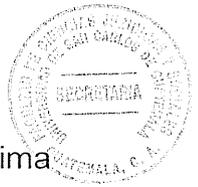


4.5. Análisis de procesos penales.

Dentro de la investigación realizada en expedientes del Ministerio Público y del Organismo Judicial se comprobó que existen dos modalidades principales para la comisión del delito de violación sexual, a) la violación sexual callejera y b) la violación sexual dentro del ambiente doméstico.

La violación sexual callejera: De los casos estudiados se lograron establecer las siguientes características del modo de operar del victimario: Secuestro de las víctimas que son conducidas a lugares solitarios como: terrenos baldíos, barrancos, callejones, etc. El secuestro puede ser realizado a través de la conducción de la víctima a pie o en automóvil, siendo las principales características:

- Presión a la víctima de participar en el acto bajo amenazas de muerte, utilizando para ello arma blanca, arma de fuego o ambas.
- Participan en el hecho de varios sujetos que abusan sexualmente de la víctima. La víctima es agredida verbal y físicamente a través de golpes fuertes en el cuerpo (puñetazos, puntapiés, bofetadas).
- Amenazan de muerte a la víctima y en algunas ocasiones sus agresores las consideran muertas cuando se retiran.



En el caso de los ataques sexuales callejeros es más frecuente la denuncia de la víctima por sí misma momentos después de la violación. Generalmente la denuncia se presenta ante la Policía Nacional Civil ya sea porque la víctima se conduce hasta la estación próxima al lugar donde fue abandonada o porque se presentan en el lugar los miembros de la policía.

Asimismo, se verificó que en algunos casos las víctimas fueron consideradas muertas por sus agresores, y lograron sobrevivir al evento de violencia; acerca de las probabilidades de obtención de pruebas en estos casos son mayores dependiendo de la actuación de la policía, con una atención adecuada por parte de esta institución, es posible remitir a la víctima a la práctica de exámenes ginecológicos en las clínicas del Inacif.

Casos de violación sexual en el ambiente doméstico: Se entienden por violaciones domésticas los casos de violación sexual realizados en el lugar de la vivienda u otro, siempre que sea realizada por un sujeto que es cercano a la víctima por razones de parentesco, afinidad o relaciones de confianza por amistad o vecindad.

Forma que operan las violaciones sexuales en el ambiente doméstico: la víctima es violada sexualmente por un miembro de la familia o amigo muy cercano. La violación ocurre en ausencia de la madre, o de ambos progenitores. La forma más frecuente en que se denuncian el tipo de violaciones sexuales a nivel doméstico es realizada por la madre de la víctima en la Policía Nacional Civil o en el Ministerio Público.



CONCLUSIONES

1. Con la entrada en vigencia de la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, se produjo un cambio en cuanto al bien jurídico tutelado de los delitos de tipo sexual, siendo la libertad sexual y la Indemnidad sexual de las personas, entendiéndose la libertad sexual como la facultad que tiene la persona para determinarse en el ámbito de la sexualidad, y la Indemnidad sexual como la seguridad que debe tener toda persona en el ámbito sexual.

2. Anteriormente la conducta penada como violación se definía como una relación sexual violenta con penetración vaginal, se excluía el coito anal y otra serie de actos sexuales violatorios a la dignidad y libertad sexual. Con la nueva Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, se cambió la valoración de dicho ilícito penal y quedaron derogados algunos delitos sexuales, dentro de los que se encuentra el delito de abusos deshonestos, que era tipificado como el acto sexual distinto de la cópula normal realizada entre un hombre y una mujer.

3. Dentro de las nuevas disposiciones al entrar en vigencia dichas reformas están la prescripción de la responsabilidad en esta clase de ilícitos se da por el transcurso del doble de tiempo de la pena máxima señalada para dichos delitos, la que comenzará a contarse desde el momento en que la víctima cumpla su mayoría de edad.



4. En el Derecho Penal por regla general se aplica el principio fundamental que la ley que rige la imposición de la sanción correspondiente, es la vigente en el momento de la comisión del ilícito Penal y en ese sentido, la irretroactividad de la ley más benigna sólo podría ser aplicada por razones de corte humanitario, pero nunca de naturaleza jurídica, quedando al criterio del Juzgador el que la persona sindicada sea juzgada y condenada por el delito de violación y no por el delito de abusos deshonestos, tomando como fundamento el que la ultractividad de la ley Penal procede cuando se está frente a una ley temporal o una ley excepcional.

5. En la realización del presente trabajo se utilizaron los métodos científico analítico, sintético y estadístico, con el objetivo de determinar las consecuencias jurídicas de la derogatoria del Artículo 69 de la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, que tiene como objetivo mejorar la lucha contra la delincuencia, y por ello se modifica la represión con que se conmina al infractor, adecuándose el delito de abusos deshonestos a la nueva valoración de violación.



RECOMENDACIONES

1. Se deben Impulsar y poner en marcha por parte del Estado de Guatemala programas de prevención y persecución de delitos de tipo sexual, por medio de las instancias correspondientes, para velar tanto por la libertad sexual como por la Indemnidad sexual de las personas, involucrando a la sociedad civil en general, órganos del Estado y Organismos Internacionales.

2. No obstante que, el Decreto número 9-2009, del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, derogó varios delitos contenidos en el Código Penal, no implica que el Ministerio Público no deba perseguir aquellos hechos de los cuales tenga conocimiento y se encuadren en las normas derogadas, quedando a criterio de los encargados de impartir justicia en Guatemala, si aplican ultractivamente la ley, con la finalidad de que dichas conductas no quedan impunes.

3. Se considera importante que el Congreso de la República de Guatemala, mediante las reformas correspondientes, oriente la persecución de algunos de los delitos que fueron derogados por el Artículo 69 de la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, así como también otros delitos, al haber sido sobredimensionados para que sean sancionados con penas que vayan acordes al delito cometido.



4. Se establezcan programas de capacitación para quienes están encargados de impartir justicia en Guatemala, con la finalidad de que los delitos de tipo sexual puedan ser perseguidos y además se establezcan los procedimientos necesarios para que los delitos sexuales, no queden impunes y se lleve a juicio a quienes cometan todo tipo de delito de índole sexual.

5. En su oportunidad sean creados tanto la fiscalía de delitos sexuales, como los juzgados de instancia de delitos sexuales correspondientes, que se encarguen de perseguir los delitos de tipo sexual, y conjuntamente, crear programas de información y prevención de delitos sexuales.



ANEXOS

Corte Suprema de Justicia

CÁMARA PENAL



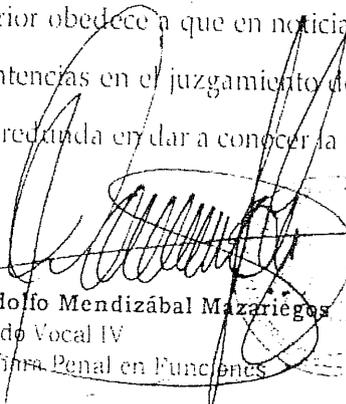
CIRCULAR No. 0015/PCP/2010

Guatemala, 3 de mayo de 2010

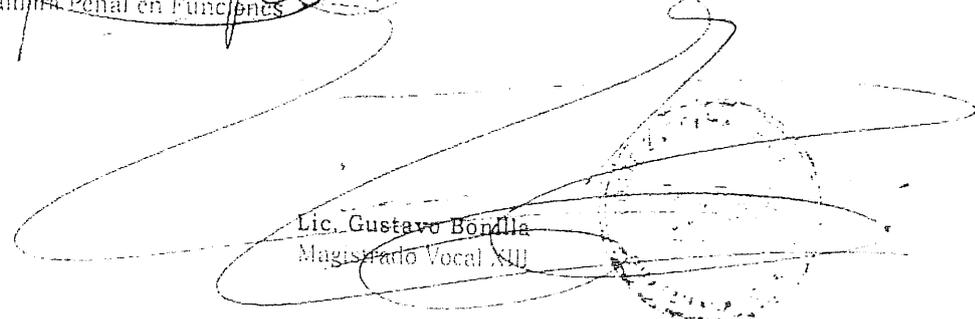
- A: Magistrados de Salas Penales, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente.
Tribunales de de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente.
Jueces de Primera Instancia Penal y Jueces de Primera Instancia de Turno Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente.
Jueces de Paz Penal, Jueces de Paz de Turno Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente.

De manera atenta la Cámara Penal se permite reiterar que de conformidad con la vigencia del Decreto 9-2009, quedaron derogados los Capítulos II, III, y IV del Título III del Libro II, y los artículos 87, apartado noveno en la parte que menciona "el ejercicio de la prostitución", 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, al 187, 194, 236 y 237 del Decreto 17-73 del Congreso de la República, Código Penal.

Lo anterior obedece a que en noticias recientes se ha manifestado que algunos Tribunales han dictado sentencias en el juzgamiento del delito de abusos deshonestos, delito que ya no está vigente, lo cual redundaría en dar a conocer la información incorrecta.


Lic. Gustavo Adolfo Mendizábal Mazariéguas
Magistrado Vocal IV
Presidente de Cámara Penal en Funciones


Lic. Héctor Manfredo Maldonado Méndez
Magistrado Vocal V


Lic. Gustavo Boddia
Magistrado Vocal III

Corte Suprema de Justicia



CIRCULAR No. PCP-2010-0029

DE: Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia

PARA: Magistrados de Salas de la Corte de Apelaciones Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente.
Jueces de Tribunales de de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente.
Jueces de Primera Instancia Penal Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente.
Jueces de Primera Instancia Penal Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, de Turno.
Jueces de Paz Penal.
Jueces de Paz Penal de Turno.

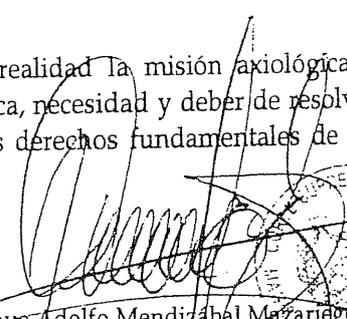
FECHA: 11 de octubre de 2010

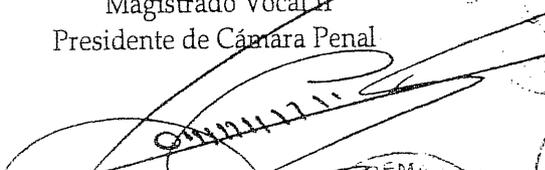
ASUNTO: Circular No. 0015/PCP/2010

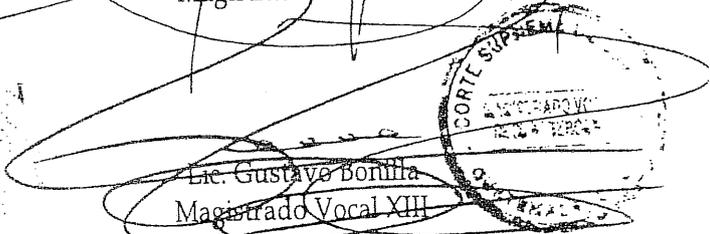
Con el objeto de reiterar la importancia de interpretar y aplicar las leyes penales con apego a Derecho, observando los principios de legalidad y seguridad jurídica, así como la extractividad de la ley penal y su validez en el tiempo, se deja sin ningún efecto la Circular No. 0015/PCP/2010 emitida por la Cámara Penal con fecha 3 de mayo de 2010 en virtud que hemos tenido conocimiento de las diferentes opiniones que han surgido en cuanto a la interpretación de su contenido.

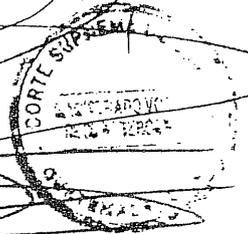
Externamos a ustedes, con todo respeto, el ánimo de hacer realidad la misión axiológica o deontológica de la administración de justicia, en casos concretos, que implica, necesidad y deber de resolver con justicia, con el propósito de una mejor aplicación del respeto a los derechos fundamentales de las personas.


Dr. César Ricardo Crisóstomo Barrientos Pellecer
Magistrado Vocal II
Presidente de Cámara Penal


Lic. Gustavo Adolfo Mendizábal Mazariegos
Magistrado Vocal IV


Lic. Héctor Manfredo Maldonado Méndez
Magistrado Vocal V


Lic. Gustavo Borilla
Magistrado Vocal XIII



BIBLIOGRAFÍA



- BACIGALUPO, Enrique. **Manual de Derecho Penal**. 3ª.ed., Bogotá, Colombia: Ed. Temis Ilanud, 1984.
- BACIGALUPO, Enrique. **Estudios Sobre la Parte Especial de Derecho Penal**. 2ª. ed.; Madrid, España: Ed. Akal, 1994.
- BOBBIO, Norberto, **Igualdad y Libertad**, 3ª.ed., España: Ed. Paidós Ibérica, 1993.
- BRAMONT ARIAS TORRES, Luis Alberto, y García Cantizano, María Del Carmen. **Manual de Derecho Penal**. Parte especial. 3ª. ed.; Lima, Perú: Ed. San Marcos, 1997.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan J. **Manual de Derecho Penal**. Parte especial. 2ª. ed.; Barcelona, España: Ed. Ariel, 1991.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L, 1979.
- CARO CORIA, Dino Carlos. **Problemas de Interpretación Judicial en los Delitos contra la Libertad e Indemnidad Sexual**, Revista Jurídica CATHEDRA, Año III, No. 5. Lima, Perú: 1999.
- CARRANCÁ y TRUJILLO, Raúl, y Carranca Y Rivas, Raúl. **Derecho penal mexicano**. 8ª. ed.; México: Ed. Porrúa, 1995.
- CASTELLANOS ESTRELLA, Víctor José. **El sistema penal en América Latina**. 1ª.ed.; Santo Domingo, República Dominicana: Ed. Búho, 1999.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. **Lineamientos Elementales de Derecho Penal**. 39ª.ed.; México: Ed. Porrúa, 1998.
- COMISIÓN PARA EL ESCLARECIMIENTO HISTÓRICO. **Las Violaciones de los Derechos Humanos y los Hechos de Violencia**. Guatemala Memoria del Silencio. Tomo III. Guatemala: 1999.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho Penal. Parte General**. Tomo I. 16ª.ed.; Barcelona, España: Ed. Bosch S.A., 1981.



DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal, y De Mata Vela, José Francisco. **Derecho PenalGuatemalteco**. Parte General y Parte Especial.11ª. ed,; Ciudad de Guatemala:Ed. Magna Terra, 1999.

DÍAZ-ARANDA, Enrique, **Teoría del Delito**. 1ª. ed,; México: Ed. Straf, 2004.

DÍAZ-ARANDA, Enrique, **Derecho penal. Parte General**. 2ª.ed,;México: Ed. Porrúa, 2004.

DIEZ RIPOLLES, José Luis. **El Derecho Penalante el Sexo**.1ª. ed,;Barcelona, España: Ed. Bosch, S.A.,1981.

DIEZ RIPOLLES, José Luis. **La protección de la libertad sexual**.1ª. ed,; Barcelona, España: Ed. Bosch, S.A., 1985.

FIERRO, Guillermo J. **Legalidad y retroactividad de las normas Penales**.1ª.ed,; Buenos Aires, Argentina: Ed. Hammurabi S.R.L., 2003.

MORA, Carlos Federico. **Medicina Forense**.4ª. ed,; Guatemala: Ed. Tipografía Nacional de Guatemala, 1966.

MUÑOZ CONDE, Francisco yGarcía Arán, Mercedes. **Derecho Penal, parte general**.6ª.ed,; Valencia, España: Ed. Tirant Lo Blanch, 2004.

PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. **Teoría del Delito**. 3ª. ed,; México: Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.

POLAINO NAVARRETE, Miguel. **Fundamentos Dogmáticos del Moderno Derecho Penal**. 1ª. ed,; México: Ed. Porrúa, 2001.

PORTE PETIT, Candaudap Celestino. **Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal**. 20ª.ed,; México: Ed. Porrúa, 2003.

REYNA ALFARO, Luis Miguel.**Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual**.7ª.ed,;Lima, Perú: Ed. San Marcos, 1997.



RODRÍGUEZ DEVESA, José María. **Derecho Penal español**. 7ª.ed.; Madrid, España: Ed. Gráficas Carasa, 1979.

RUBIO CORREA, Marcial. **Aplicación de la Norma Jurídica en el tiempo**. 1ª.ed.; Lima, Perú: Ed. Fondo Editorial PUCP., 2007.

SUÁREZ RODRÍGUEZ, Carlos. **El delito de agresiones sexuales asociadas a la violación**. 1ª. ed., España: Ed. Arazandi, 1995.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Tratado de Derecho Penal**. 3ª.ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Argentina, B.A., 1982.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. **Diccionario de la Lengua Española**. 22ª.ed.; España (<http://lema.rae.es/drae/>).

CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS. **Biblioteca Virtual**. (<http://cejamericas.org/reporte/index>)

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MÉXICO. **Instituto de Investigaciones Jurídicas**. (<http://juridicas.unam.mx/publica/rev/indice>)

Legislación:

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

Declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948.

Convención Americana de Derechos Humanos. (Pacto de San José). San José de Costa Rica, 1969.

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Convención Belém do Pará. Brasil, 1994.



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

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

Código Procesal Penal. Decreto número 51-92 del Congreso de la República.

Ley de Dignificación y Promoción Integral de la Mujer. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 7-99.

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

Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas. Acuerdos De Paz. Guatemala:1995.