

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

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE INFORMAN LA NECESIDAD DE INCREMENTAR
LAS PENAS PARA LOS DELITOS CON FINES SEXUALES EN CONTRA DE LA
NIÑEZ GUATEMALTECA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARÍA CANDELARIA JUÁREZ HERNÁNDEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, marzo 2014

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

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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidente:	Lic. Gamaliel Sentés Luna
Vocal:	Lic. Rodolfo Giovanni Celis López
Secretaria:	Licda. Verónica Elizabeth Guerra de España

Segunda fase:

Presidente:	Lic. Marco Tulio Escobar Herrera
Vocal:	Lic. Rodolfo Giovanni Celis López
Secretario:	Lic. Héctor David España Pinetta

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



Licenciado Carlos Alfredo Medrano Leiva
Abogado y Notario
Colegiado 8103

12 calle 2-04, 3er. Nivel, Oficina 306, zona 9, Edificio Plaza del Sol,
Guatemala, Centro América
Teléfonos: 51942056

Guatemala 05 de septiembre de 2013.

Doctor:

BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente



Atentamente me dirijo a usted con el objeto de manifestarle que en cumplimiento a la designación como asesor, en el trabajo de Tesis, presentado por la Bachiller: **MARÍA CANDELARIA JUÁREZ HERNÁNDEZ**, intitulado: **“FUNDAMENTOS JURIDICOS QUE INFORMAN LA NECESIDAD DE INCREMENTAR LAS PENAS PARA LOS DELITOS CON FINES SEXUALES EN CONTRA DE LA NIÑEZ GUATEMALTECA”** a usted me permito informar, en mi calidad de asesor facultado para realizar modificaciones que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis, el dictamen siguiente:

Durante el desarrollo del trabajo de tesis, la sustentante enfocó el **contenido científico, con propiedad técnica**, utilizando un lenguaje claro en su comprensión, acorde al tema. Con relación al **contenido de metodología, fue utilizada la analítica, inductiva, deductiva, y técnicas**, la tesis abarca las etapas del conocimiento científico, la recopilación de información que fue de apoyo para la investigación, conteniendo material de suma importancia.

De acuerdo a mi criterio, la forma de redacción, al darle lectura a dicho plan de investigación y el tema propuesto, es clara y sencilla, en virtud de lo anterior emito **DICTAMEN FAVORABLE**, en mi **CALIDAD DE ASESOR DE TESIS**, en la investigación realizada por la Bachiller María Candelaria Juárez Hernández, en conclusión es un trabajo que ha llenado las expectativas del ponente al referirse a temas necesarios y urgentes, sobre todo, aquellos a favor de la niñez guatemalteca. Al respecto informo que el



trabajo de tesis, satisface los requisitos reglamentarios que exige el artículo treinta y dos del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, de la honorable Universidad de San Carlos de Guatemala, en cuanto a la metodología, exposición, uso y aplicación de las técnicas adecuadas de investigación, conclusiones, recomendaciones y bibliografía apropiada en su elaboración.

Atentamente,

Lit. Carlos Alfredo Rodríguez López
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado No. 8165



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, cinco de agosto del año dos mil nueve.

ASUNTO: MARÍA CANDELARIA JUÁREZ HERNÁNDEZ, CARNÉ NO. 8917763. Solicita que para la elaboración de su tesis de grado, se le apruebe el tema que propone, expediente No. 389-09.

TEMA: "FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE INFORMAN LA NECESIDAD DE INCREMENTAR LAS PENAS PARA LOS DELITOS CON FINES SEXUALES EN CONTRA DE LA NIÑEZ GUATEMALTECA".

Con base en el dictamen emitido por el (la) consejero (a) designado (a) para evaluar el plan de investigación y el tema propuestos, quien opina de que se satisfacen los requisitos establecidos en el Normativo respectivo, se aprueba el tema indicado y se acepta como asesor (a) de tesis al (a la) Licenciado (a) Carlos Alfredo Medrano Leiva Abogado (a) y Notario (a), colegiado (a) No. 8,103.


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



Adjunto: Nombramiento de Asesor
c.c. Unidad de Tesis
CMCM/nmmr.



Guatemala, 27 de Septiembre de 2013.

Doctor
Bonerge Amilcar Mejia Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Juridicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Doctor Mejia Orellana:

Deseándole éxitos en sus labores y tareas diarias.

Actualmente se encuentra mi trabajo de tesis intitulado: "FUNDAMENTOS JURIDICOS QUE INFORMAN LA NECESIDAD DE INCREMENTAR LAS PENAS PARA LOS DELITOS CON FINES SEXUALES EN CONTRA DE LA NIÑEZ GUATEMALTECA" en Comisión y Estilo de la unidad a su digno cargo, donde me fue asignada como Revisora la Licenciada Patricia Salazar, pero por razones de índole personal solicito ante usted me sea asignado como revisor de Comisión y Estilo al Licenciado Fredy Orellana.

Agradeciendo su atención a la presente me suscribo de usted, atentamente

Maria Candelaria Juarez Hernandez
Carne 8917763

V.Bo. Fredy Orellana
Revisor
Unidad de Comisión y Estilo

Fredy Orellana Martínez
Abogado y Notario

estoy de
acuerdo en
revisar



USAC TRICENTENARIA

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

Edificio 5-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 22 de octubre de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante **MARÍA CANDELARIA JUÁREZ HERNÁNDEZ**, titulado **FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE INFORMAN LA NECESIDAD DE INCREMENTAR LAS PENAS PARA LOS DELITOS CON FINES SEXUALES EN CONTRA DE LA NIÑEZ GUATEMALTECA**. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/silh.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



Rosario



DEDICATORIA

A DIOS:

Porque desde el momento en que nací, has manifestado tu misericordia en mi vida. Gracias padre por todo lo recibido.

A MIS PADRES:

Salvador Juarez Sánchez (Q.E.P.D) y Maria Emilia Hernandez de Juarez. Madrecita, de mis padres solo usted me acompaña en este momento, por lo que debo reconocer que como representantes de Dios en la tierra, han cumplido con amarme, guiarme y bendecirme por lo que hoy vengo a honrarlos y bendecirlos.

A LA MEMORIA:

De mi padre Salvador Juarez Sánchez, Papá, sé que desde el cielo me ve y sonrío con alegría por el triunfo que hemos logrado, porque siempre creyó en mí, alentándome a seguir adelante y confiando que este día llegaría, gracias papá.

De mi hermano Saúl Levy Juarez Hernandez, gracias por estar conmigo en todo momento.

A la memoria de la persona que con amor y esmero cuidó de mi familia en mi ausencia para que lograra este triunfo, confiando en que este día llegaría. De corazón envío mi gratitud al cielo, desde donde se que nos mira, con respeto señora Roselia Minera Martínez. (Q.E.P.D)



A MIS HERMANOS:

Salomón, Luvia Liset, Carlos Bernardo , Mirna Azucena y Lesvia Dalila con cariño, respeto y agradecimiento, por cuidarme y apoyarme en todo momento, mil gracias.

A MI ESPOSO:

Porque sin dudarlo, iniciaste conmigo esta travesía, apoyándome y creyendo que lo lograría. Por ello comparto contigo este triunfo, agradeciendo cada momento vivido.

A MIS TRES ANGELES:

Andrea Beatriz, Raúl Alejandro y Daniela Maria, por ser mi razón de vivir. Agradeciendo su comprensión y apoyo en los momentos de ausencia. Por eso les puedo decir que este también es su triunfo.

A DIEGUITO:

Desde el día que llegaste a mi vida, me has hecho muy feliz. Dios te bendiga siempre.

A MIS CUÑADAS Y CUÑADOS:

Gracias por apoyarme en todo momento.

A LOS PROFESIONALES:

Doctora Judith Ochoa Castellanos y
Licenciado Edwin Waldemar Melini Salguero, porque Dios a personificado ángeles para que me guarden y ustedes lo han cumplido en mi vida. Gracias por todo lo recibido, Dios los bendiga cada día de sus vidas.



A MIS AMIGOS:

Por demostrarme su apoyo incondicional siempre, haciéndome sentir confiada que todo saldría bien. Gracias de corazón.

A MIS PADRINOS:

Cada uno de ustedes forman parte de mi vida, brindándome su apoyo y cariño de distinta manera. Siendo un ejemplo a seguir para una vida profesional dignamente exitosa.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por haber abierto las puertas de sus aulas y darme cada día el pan del saber.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Teoría del delito.....	1
1.1. Definición jurídica del delito.....	2
1.2. Los elementos que integran el delito.....	3

CAPÍTULO II

2. De las penas y las medidas de seguridad.....	15
2.1. Definición jurídica de la pena.....	21
2.2. Teorías sobre la pena.....	25
2.3. Clasificación jurídica de las penas.....	31
2.4. Las medidas de seguridad.....	35

CAPÍTULO III

3. Delitos sexuales contra la niñez.....	41
3.1. Definición de delitos sexuales.....	43
3.2. Reconocimiento del problema a nivel internacional.....	51
3.3. El abuso sexual como una de las tipologías de maltrato infantil.....	60
3.4. El abuso sexual como un abuso de poder.....	62
3.5. El abuso sexual como una cuestión sobre la sexualidad de la persona.....	65

CAPÍTULO IV

4. Fundamentos jurídicos para incrementar las penas para los delitos sexuales contra la niñez en Guatemala.....	71
4.1. Principios jurídicos para incrementar las penas por delitos sexuales contra la niñez.....	73



Pág.

CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89



INTRODUCCIÓN

Los delitos sexuales contra la niñez son un fenómeno que ha existido durante décadas, pero que hasta hace pocos años se ha llamado socialmente la atención sobre su existencia, especialmente porque con el desarrollo del Internet han surgido nuevos ilícitos como la trata de persoans, lo cual determina la necesidad del Estado de implementar penas contra estos actos dolosos como un medio de protección hacia la niñez y la adolescencia.

Ante esta situación, se planteó como operacionalización del problema, cuáles eran los principios jurídicos que fundamentan el incremento de las penas en contra de los delitos sexuales contra la niñez, lo cual se respondió hipotéticamente y que fue debidamente comprobado en el desarrollo de la tesis; que los principios son el de legalidad, el de protección a los bienes jurídicos, el de culpabilidad y el de proporcionalidad, con lo cual el Organismo Legislativo debe incrementar las penas contra estos ilícitos para garantizar la libertad y la indemnidad sexual a la niñez.

Los objetivos se orientaron a explicar las características jurídicas del delitos, la función y significado de la pena, así como caracterizar los delitos sexuales contra la niñez, siendo los supuestos principales que el sistema penal guatemalteco se fundamenta en una función resocializadora de la pena, pero que ante la amenaza a bienes jurídicos fundamentales, la readaptación debe ceder ante la seguridad jurídica de la infancia.



Para recopilar la información que permitiera someter a prueba la hipótesis, comprobada fehacientemente, se hizo uso de las técnicas de investigación bibliográfica y documental, la primera para fichar los libros vinculados con el delito, la pena y las medidas de seguridad; y, la segunda, orientada hacia los informes acerca de los delitos contra la niñez y la legislación vigente en el país en contra de dichos ilícitos.

El método deductivo fue utilizado para establecer los principios jurídicos que informan el incremento de las penas; el analítico para describir los elementos integradores de los ilícitos contra la niñez; el sintético para relacionar las definiciones de la doctrina con lo que se encuentra regulado en el Código Penal acerca de la protección de la libertad y la indemnidad sexual de la niñez; mientras que el descriptivo sirvió en la explicación de estos temas.

El informe final de tesis consta de cuatro capítulos, siendo el primero elaborado a partir de describir los elementos que integran el delito; en el segundo, se exponen los fines de la pena y las teorías existentes acerca de la función que la misma tiene en el derecho penal; el tercero se elaboró a partir de explicar las características de los delitos contra las niñas, los niños y la adolescencia; mientras el cuarto capítulo se orientó a sintetizar los principios que fundamentan el incremento de las penas privativas de prisión para los autores de estos ilícitos contra la infancia, con lo cual se espera haya comprensión de la importancia de garantizar con mayor fuerza la protección penal de la niñez guatemalteca.



CAPÍTULO I

1. Teoría del delito

La teoría del delito se ocupa de las características que debe tener cualquier hecho para ser considerado delito, así sea un homicidio o un hurto, que aunque tengan características comunes, pueden tener peculiaridades y penalidades distintas; la misma tiene un carácter claramente instrumental y práctico porque orienta para la aplicación de la ley en cada situación particular, diferenciando cada ilícito de acuerdo al bien jurídico tutelado, tomando en cuenta las características de cada delito para encuadrar la conducta en la tipificación existente.

La utilidad práctica establecida, se cimenta en una base científica proporcionada por los juristas del derecho penal, quienes han establecido todo un sistema que permita la aplicación de la ley a los casos concretos con un considerable grado de seguridad, aunque no sea absoluto.

Esta relatividad parcial determina que el jurista del derecho penal asuma la existencia de un grado de inseguridad implícita en la tarea de trasladar al caso concreto lo dispuesto en general por el texto de la ley, lo cual resulta muy importante, porque es precisamente la falta de certeza en la aplicación inequívoca del texto legal al caso concreto, lo que fundamenta la existencia de los recursos



procesales, para que un juez o tribunal de alzada pueda enmendar el error de encuadramiento de la figura legal a un caso concreto.

1.1. Definición jurídica del delito

La definición jurídica del delito es el objeto de estudio de la teoría general del delito, para ello se debe partir del derecho penal positivo, ya que todo intento de definirlo al margen del derecho penal vigente es simplemente hacer filosofía; por lo que al tomar en cuenta la norma legal positiva, se logra establecer al delito como una conducta castigada por la ley con una pena o con una medida de seguridad, a partir que se trata de una acción u omisión doloso o culposo y penado por la ley.

“El concepto del delito responde a una doble perspectiva: por un lado, es un juicio de desvalor que se hace sobre el autor de ese hecho. Al primer juicio de desvalor se le llama injusto o antijuridicidad es pues, la desaprobación del acto; culpabilidad la atribución de dicho acto a su autor para hacerle responsable del mismo”.¹

Como se puede apreciar, de acuerdo a lo citado se puede tener una definición de delito como una acción típica, antijurídica y culpable, que al encontrarse regulada en el Código Penal vigente conlleva una pena determinada de acuerdo al bien jurídico tutelado, para lo cual el juez o tribunal de sentencia determina la culpabilidad del autor y la pena a imponer por la acción u omisión dolosa llevada a cabo.

¹ Bramont-Arias Torres, Luis Miguel. **Manual de derecho penal. Parte general**, pág. 101.

“Delito es toda conducta descrita por la ley cuya consecuencia es la pena o las medidas preventivas o represivas. Es una acción típicamente antijurídica y culpable. La conducta es antijurídica cuando incumple el ordenamiento jurídico. Es, un juicio de valor por el que se declara que la conducta no es aquella que el derecho demanda.”²

A partir de lo expuesto, se entiende que la teoría general del delito tiene como función determinar los rasgos que convierten una conducta en delictiva. Si bien existen una serie de características propias de cada delito, también existen una serie de rasgos comunes a todos los tipos, que son los que van a constituir el concepto de delito. Este concepto formal de delito supone la materialización del principio de legalidad el cual presupone que no hay delito si el mismo no se encuentra tipificado en la Ley, por eso es que se plantea que el concepto del delito como una conducta castigada por la ley con una pena, es sólo un concepto formal, porque el mismo debe tratarse de una acción u omisión, debe ser doloso o culposo y penado por la ley.

1.2. Los elementos que integran el delito

En la presente tesis, para establecer los elementos que integran al delito se toma como base la teoría finalista, la cual aunque se le achaca que sea intelectualista, racionalista y que le da importancia a los sentimientos para valorar la carga de la

² **Ibid.**

pena o bien la capacidad de culpabilidad, y por tanto puedan cuantificar la pena, se considera la más lógica y eficaz a la hora de la valoración de un hecho criminal.

Esta teoría parte del concepto de acción, la cual considera basada en la dirección del comportamiento del autor con una finalidad previa, por la que un individuo en el uso de su conocimiento causal, es capaz de dominar dentro de ciertos límites, el suceder y conducir su actuación a la consecución de una meta con arreglo a un plan.

Los finalistas consideran que la acción es una conducta humana relacionada con el medio ambiente, dominada por la voluntad dirigente y encaminada a un resultado, porque, dicen, que el hombre puede prever dentro de ciertos límites las consecuencias posibles de su actividad, conforme a su plan, por lo que un comportamiento es evitable cuando al autor se le presenta la posibilidad de dirigir su acción a un fin determinado.

“Si aceptamos que la acción es una conducta humana relacionada con el medio ambiente, dominada por la voluntad, dirigida y encaminada a un resultado, por tanto la voluntad no puede concebirse sino como ideación proyectada del querer interno. No hay voluntad cuando hay una fuerza irresistible que nos obliga a una acción, que puede ser de origen interno o externo. La fuerza irresistible de origen interno, como es el caso de las neurosis compulsivas, no son voluntarias en el amplio sentido de la palabra; obedecen a núcleo neurótico, por ejemplo las cleptomanías. Y una fuerza

irresistible de origen externo, por ejemplo lo que le pasa a una persona que al sentir dolor de una quemadura estira los miembros, produciendo lesión en otra persona u objeto”.³

De toda la gama de acciones antijurídicas que se cometen el legislador ha seleccionado las más graves y las más intolerables, lo cual se conoce como tipificado o sea la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho hace la Ley.

“Tipicidad es la adecuación de la conducta del sujeto al tipo penal. Para ello es necesario establecer un juicio de tipicidad, la averiguación que sobre una conducta se efectúa para saber si presenta los caracteres imaginados por el legislador, siendo la tipicidad el resultado afirmativo de ese juicio. La misma es la garantía del principio de legalidad”.⁴

El proceso de valoración para la adecuación de esa conducta se denomina antijuridicidad, con la cual se identifica el hecho como una conducta; por tanto de una acción de una persona, adecuado a una descripción típica es decir a un tipo penal.

³ **ibid.**

⁴ **ibid.**, pág. 106.

“La expresión antijuridicidad para expresar esta problemática no resulta ser por lo tanto, la más adecuada. Presupone una teoría del delito en la que la realización del tipo no tenía ninguna significación respecto del ordenamiento jurídico y solo su falta de autorización especial era determinante de lo ilícito. En la actualidad es preferible hablar de justificación. Con ello se hace referencia a la situación que se da cuando alguien ha obrado lesionando una norma, pero no el orden jurídico, es decir, ha realizado una acción típica, pero como se adecúa al derecho es justificada, tal el caso de la legítima defensa, basado en que en derecho no tiene porqué soportar lo injusto. Pero la reacción debe ser en el momento del ataque injusto, cuando el agredido no encuentra otro medio de defensa que la reacción súbita e inmediata ante el ataque de una legítima defensa”.⁵

“En la culpabilidad, las facultades psicobiológicas del autor, hacen referencia de la imputabilidad o no, es decir de la capacidad de culpabilidad, el conocimiento por parte del autor del carácter de lo prohibido de su hacer y la no exigibilidad de un comportamiento distinto. Ambas tienen un lado negativo, la existencia de una fuerza irresistible excluye la acción. La absoluta imprevisibilidad anula la relación psicológica con el resultado; la causa de legítima defensa autoriza la comisión del hecho prohibido, las facultades psíquicas del autor disminuidas o anuladas, causan la imputabilidad parcial o total”.⁶

⁵ Hurtado Pozo, José. **Manual de derecho penal. Parte general**, pág. 50.

⁶ **Ibid.**

Se entiende, entonces, que adoptando el criterio de la antijuridicidad como juicio definitivo acerca de la prohibición de una conducta la misma es típica si con ella se infringe una norma jurídica y será antijurídica si no está justificada por una causa de justificación. En otras palabras, es culpable quien actúa de una manera, cuando podía libremente obrar de otra, quien pudiendo abstenerse de realizar la acción tipificada, decide actuar en contra de lo prohibido.

"La capacidad de culpabilidad tiene un momento (cognoscitivo) (intelectual) y uno de voluntad (volitivo); la capacidad de comprensión de lo injusto y de determinación de la voluntad (conforme a sentido). Solo ambos momentos conjuntamente constituyen la capacidad de culpabilidad, por lo que actúa dolosamente el que realiza un hecho previsto en un tipo penal con conocimiento y voluntad. Para ello es suficiente que el autor considere seriamente posible su realización y acepte esta posibilidad. La culpabilidad tiene un vínculo de naturaleza psicológica, que enlaza a su autor con su acto, siendo el dolo y la culpa sus formas de presentación. El fundamento de la culpabilidad es la libertad, en la que el sujeto dentro de sus posibilidades, puede elegir una determinada forma de actuar o evitarla, para no ser objeto de reproche".⁷

"Para analizar la culpabilidad es necesario:

1. el conocimiento de la antijuridicidad
2. la imputabilidad

⁷ **Ibid.**

3. la exigibilidad”.⁸

La antijuridicidad se refiere a la prohibición de una conducta, en donde el sujeto debe saber, conocer, tener conocimiento del carácter de lo prohibido de su hacer y la no exigibilidad de un comportamiento distinto, por lo que está claro que no hay culpabilidad sin antijuridicidad, aunque sí hay antijuridicidad sin culpabilidad; por ejemplo, tomando en cuenta el caso de la legítima defensa, se entiende que la misma es una agresión antijurídica, porque es una conducta reprochada por el derecho penal; sin embargo, el autor no es culpable, porque la ley penal lo exculpa; es decir, justifica que actúe de esa manera y no se lo reprocha, pero si la conducta se encuadra en un acto lícito no antijurídico no cabe legítima defensa y por lo tanto si hay culpa de parte de quien realiza la agresión aunque suponga que se encuentra legitimado por considerar que está siendo agredido; hay por tanto dos elementos que llevan a determinar la responsabilidad del autor, conociéndose el primero como antijuridicidad y el otro como imputabilidad. .

“En la culpabilidad, las facultades psíquicas del autor, hablan de la imputabilidad o no, es decir de la capacidad de culpabilidad, el conocimiento por parte del autor del carácter de los prohibido de su hacer y la no exigibilidad de un comportamiento distinto. Ambas tienen un lado negativo, la existencia de una fuerza irresistible excluye la acción. La absoluta imprevisibilidad anula la relación psicológica con el resultado. La causa de legítima defensa autoriza la comisión de un hecho prohibido.

⁸ **Ibid.**

Las facultades psíquicas del autor, disminuidas o anuladas, causan la imputabilidad parcial o total. Por lo que el concepto del delito responde a una doble perspectiva: es un juicio de desvalor que recae sobre un acto humano por otro, es un juicio de desvalor que se hace sobre el autor del hecho. Al primero se le llama injusto y al segundo culpabilidad”.⁹

Jurídicamente, la imputabilidad es la aptitud de la persona para responder de los actos que realiza, lo cual comprende el conjunto de facultades psíquicas mínimas que debe poseer un sujeto autor de un delito para ser declarado culpable del mismo, de ahí que la misma descansa sobre una base de índole psicobiológica, el estado biológico y psicológico del sujeto en el momento de los hechos, por lo que es preciso que un perito dictamine o determine si en el momento de los presuntos hechos delictivos imputados, cumplía los requisitos biológicos de conocimiento y libertad volitiva para podersele aplicar la pena.

“Imputabilidad, es un atributo de la persona que permite la posibilidad de atribuirle una culpa, un delito, una acción y es parte integrante de la culpabilidad, radica en la posibilidad que tenía el sujeto de pensar, querer y obrar de una manera distinta a la que actuó infringiendo la ley. La imputabilidad descansa pues sobre dos condiciones fundamentales:

- a) Que en el momento de la acción el sujeto posea la inteligencia y el discernimiento de sus actos.

⁹ Cobo del Rosal, Antonio. **Derecho penal. Parte general**, pág. 616.

b) Que el sujeto goce de la libertad de su voluntad o de su libre albedrío”.¹⁰

Por lo tanto, toda enfermedad mental que afecte a la inteligencia o a la voluntad, así como cualquier estado temporal de anulación o perturbación de la conciencia alterarán el grado de imputabilidad.

De acuerdo a estos presupuestos debería existir grados de imputabilidad que deben de ir desde una eximente completa, cuando las facultades mentales están abolidas, como es el caso de una enajenación mental, la cual se manifiesta en una disminución de sus facultades intelectivas o volitivas, con una indudable limitación para comprender la ilicitud del acto o el conocimiento del alcance y trascendencia de sus actos. Otra, cuando exista una merma o disminución considerable de las capacidades para comprender o querer y una tercera que resulta atenuante cuando exista una merma o disminución de escasa intensidad, leve o tenue, de poca incidencia en la imputabilidad.

En el Código Penal guatemalteco el primer caso se encuentra regulado en el numeral segundo del Artículo 23, en donde se regula como causa de inimputabilidad: “Quien en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardo o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de

¹⁰ **Ibid.**

determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente”.

Mientras que el segundo caso, se regula en el numeral primero del mismo Artículo al hacer referencia a la inimputabilidad del menor de edad.

"Jurídicamente cualquier persona que pueda responder por los actos que realiza, es imputable. Para responder a sus actos, la persona debe tener:

- Plena conciencia y discernimiento de sus actos.
- Poseer suficiente inteligencia y un estado de madurez mínimo.
- Saber diferenciar el bien del mal.
- Gozar de la libre voluntad de sus actos."¹¹

Por otro lado, se encuentra que la culpabilidad puede ser dolosa o culposa. La primera es intención, la segunda negligencia, ambas tienen por fundamento la voluntad del agente; lo anterior implica que sin intención o sin negligencia, es decir sin dolo o sin culpa, no hay culpabilidad y siendo ésta un elemento genérico del delito, sin culpabilidad no hay delito.

“Entre dolo y culpa no existe una separación tajante, se pasa de una a la otra por grados intermedios, del dolo directo al eventual, de éste a la culpa consciente y finalmente a la culpa inconsciente. El dolo es la forma típica de la voluntad y en este

¹¹ **Ibid.**

sentido su verdadera forma. El hecho es la violación de un precepto jurídico, sólo cuando el agente ha querido el hecho prohibido, la desobediencia, la rebelión es plena y completa. Por tanto el delito es doloso, cuando el resultado dañoso o peligroso, que es el resultado de la acción u omisión de que la ley hace depender la existencia del delito, es previsto y querido por el sujeto como consecuencia de la propia acción u omisión”.¹²

Las acciones u omisiones, son formas de manifestación de la conducta y se admite tanto una acción como una inacción; por ejemplo conducir un vehículo sin que esté revisado y se atropelle a un tercero porque no responden los frenos, el resultado pudo haber sido previsto, se actúa con imprudencia y negligencia, existe culpa pero no dolo.

Actúa culposamente quien no observa el cuidado a que está obligado conforme a las circunstancias y sus condiciones personales y, por ello no toma conciencia de que realiza el tipo legal; tiene como posible la realización del tipo penal y, no obstante esta previsión, lo realiza en la confianza de que evitará el resultado.

Tomando en cuenta estos criterios se entiende la clasificación existente en el Código Penal guatemalteco, Decreto 17-73 del Congreso de la República, el cual regula en el Artículo 11 que: “El delito es doloso, cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta

¹² **Ibid**, pág. 618.

el acto”, mientras que en el Artículo 12 establece que: “El delito es culposo cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia. Los hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley” y en el Artículo 13 es imperativo al plantear que: El delito es consumado, cuando concurren todos los elementos de su tipificación.

En el delito culposo el sujeto realiza voluntariamente un acto pero el resultado antijurídico no lo ha querido directa ni indirectamente. Pero sólo esto no basta para que exista lo culposo, sino que debe obrar con imprudencia, negligencia, impericia.

La imprudencia es la temeridad, la insuficiente ponderación y supone poca consideración de los bienes ajenos; la negligencia expresa una actitud psíquica que es descuido, la falta o deficiencia de atención o negligencia y la impericia es falta de habilidad para hacer algo, preparación insuficiente, ineptitud del agente o que aun siendo consciente de ello, no ha querido tenerlo en cuenta. La impericia puede dar lugar a la responsabilidad culposa.

La culpa al igual que el dolo es una actitud contraria al deber, por ello, es reprochable. La culpa respecto al dolo es una forma menos grave de voluntad culpable, no tiene una abierta rebeldía contra la ley, sin embargo, existe una desobediencia falta al deber de usar cautela y de previsibilidad.





CAPÍTULO II

2. De las penas y las medidas de seguridad

Mucho se ha discutido en relación a la legitimación del derecho a castigar estatal para la validación de la imposición de una pena ante la consumación de un delito. Cabe destacar que, remontándonos a la historia, la libertad individual, luego de la vida, ha sido siempre uno de los bienes jurídicos de mayor importancia, pero no siempre accesible para todos.

“Tal es así, que en Roma, fuente de inspiración de muchos ordenamientos jurídicos, para ser ciudadano no se debía perder ninguna de las *capitis* que otorgaban esa condición. Desde entonces a la fecha, el acuerdo por el cual el responsable penalmente por la comisión de un delito debía soportar un castigo, que consistía en la restricción de la libertad, no ha sido cuestionado; sí lo ha sido la fundamentación o argumento para sostener que la imposición de una pena es legítima o ajustada a derecho”.¹³

“Al principio, la ejecución de la pena estaba en manos de los ofendidos o sus descendientes; por ejemplo, el régimen talionario; con el transcurso del tiempo, la ingerencia estatal ha ido avanzando, en virtud de los mandatos conferidos por el

¹³ Rodríguez Leiva, Danilo René. **Fin y justificación de la pena y medidas de seguridad**, pág. 17.

pueblo, a fin de delinear y establecer lo que a posteriori se consagraría como el ius puniendi, para de esa manera garantizar que el Estado sea el que vela por el cumplimiento de la leyes y el ejecutor de las penas en ellas contenidas”.¹⁴

Sin perjuicio de que el paso de la ejecución de las penas de manos de los particulares al Estado ha sido logrado a efectos de dotar de seguridad jurídica a los distintos ordenamientos, la discusión sobre la legitimidad de la imposición de la pena no ha concluido aún.

“Decía Feuerbach que la ley penal debía preceder a la acción delictiva porque de esta manera podía la pena cumplir su función preventiva, es decir, inhibidora del impulso delictivo. Por lo tanto las transgresiones se impiden si cada ciudadano sabe con certeza que la trasgresión será seguida de un mal mayor que aquel que correspondería a la no satisfacción de la necesidad mediante la acción. El fin de la ley y de la amenaza contenida en ella es, por lo tanto, la intimidación dirigida al hecho condicionado por la pena”.¹⁵

Dichas conclusiones contienen esbozos de los principios de legalidad, de reserva y de las teorías de prevención general de la pena, presentes en casi todos los ordenamientos penales; en consecuencia, las teorías de fundamentación de la pena, ya sean absolutas, relativas o de la unión, postulan principios orientados a limitar el

¹⁴ **ibid.**

¹⁵ **ibid.**

ius puniendi del Estado, tendiente a brindar seguridad al ordenamiento jurídico vigente, dado que, si la lesión de un bien jurídico tiene como consecuencia una pena, la misma no debe ser arbitraria, desmesurada o irracional en relación a la conducta desplegada por el sujeto activo.

A efectos de reconocer la necesidad de limitación del ius puniendi, resulta menester ponderar la evolución histórica operada en esta materia relativa a los derechos y obligaciones de las personas, desde la justicia por propia mano, pasando por los designios en cabeza del monarca hasta los regímenes cimentados en el Estado de derecho actuales.

“Las teorías fundamentadoras de las penas y las medidas de seguridad, que han hecho derramar tanta tinta en discusiones y explicaciones, no resultan caprichosas, sino más bien, la conclusión a las que llegaron distintos doctrinarios y filósofos en ocasión, y por necesidad, de fundar y justificar la de imposición de una pena ante la comisión de un hecho delictivo. Así, tenemos teorías absolutas, o denominada teoría retributiva, por medio de la cual, la imposición de la pena estriba en la necesidad de aplicarla a quien ha cometido un delito”.¹⁶

“Pero dicha sanción debe ser cuantitativamente equiparable al daño sufrido por la víctima, es decir, que la pena viene a restablecer el equilibrio perdido por la comisión de un delito, retribuyendo, de esta manera, con su imposición, similares efectos a los

¹⁶ **Ibid.**

sufridos por los sujetos pasivos de una acción, típica, antijurídica y culpable. Sin ahondar en el tema, y ante una primera lectura, parecería que el código penal español receptara esta teoría, al afirmar que deben aplicar la ley en forma rigurosa; dicho precepto, adecuado a nuestra realidad deviene en imperiosa necesidad. Para esta concepción la pena se impone por la comisión de un hecho, sin verificar si ella resulta justa o no, o produce resultados positivos en el reo. El desprecio manifestado por el sujeto activo hacia las normas penales, deviene en la aplicación de una pena que restituya la armonía dentro de ordenamiento transgredido y ella debe ser cuantitativamente asimilable al daño provocado”.¹⁷

Entre las teorías relativas de la pena se encuentran las de la prevención general, la de la prevención general positiva y de la prevención especial.

La teoría de la prevención general positiva afirma su razón de ser en la inspiración o motivación de los sujetos en las normas, en virtud de la amenaza de sufrir la aplicación de la pena que la misma contiene a todo a aquel que conculque dicho orden, o en términos de valoración de culpabilidad, a todo aquel que no se haya motivado en la misma.

“Como corolario ratificante de la amenaza en expectativa, el individuo que infringió la norma sufrirá la pena prevista y dicha pena deberá ser ejemplificativa para todos los demás; es decir, la individualización de la pena generará en los demás sujetos la

¹⁷ **Ibid.**

motivación en las normas ante el temor de sufrir la pena en expectativa. Esta teoría, tratando de evitar las críticas a las que se han debido enfrentar las de la prevención general y especial, en relación a la falta de comprobación empírica de sus fundamentos, apunta a que la reacción estatal, o *ius puniendi*, al hecho delictivo signifique un apoyo y un auxilio para la conciencia normativa social, es decir, la ratificación y aseguramiento de las normas fundamentales. Dicha conclusión, resulta corroborante del papel que juega la educación en una sociedad perfeccionada y ordenada”.¹⁸

Por aparte, la teoría de la prevención especial, está orientada a aquellas personas que ya han cometido algún delito, ergo, pretende fundar la imposición de la pena en la necesidad de demostrar a éstos que la nueva comisión de una acción reprobada penalmente por el derecho, los hará pasibles de una nueva imposición de pena, que deberá ser de manera tal que las personas eviten reincidir en los delitos.

Esta creación funda la imposición de las penas no ya en un derecho penal de acto, sino en un derecho penal de autor, es decir, la imposición de la pena estriba en la personalidad demostrada por el autor a infringir nuevamente la ley.

“Esta teoría, en su sentido más lato, ha sido utilizada por regímenes totalitarios donde la pena es impuesta en virtud de la peligrosidad demostrada por el sujeto y no por el hecho en sí. En un sentido más estricto, debe interpretarse que dicha teoría

¹⁸ **Ibid**, pág. 18.

justifica la imposición de ese tipo de penas, cuando el sujeto ha violado reiteradamente las normas jurídicas y el estado debe intervenir para recuperar y resocializar al mismo, siempre que se den los supuestos contenidos en la norma de fondo”.¹⁹

Finalmente, las teorías de la unión o mixtas, han pretendido tomar, de cada una de las expuestas anteriormente, sus aplicaciones justas y útiles a fin de fundamentar la imposición de las penas, intercalando principios de retribución con los de prevención.

Sin perjuicio de reconocer que cada una de las teorías de la fundamentación de la pena han sentado una importante concepción filosófica, se considera que las mismas se manifiestan en distintos momentos institucionales; por ejemplo, cuando se sanciona una norma penal, parecería tenerse presente es la de la prevención general, al inspirar en la comunidad la motivación por la norma en virtud de la pena en expectativa; en el momento de individualización de la pena ante un hecho concreto, la dominante parecería ser la retributiva, cuando se impone la pena teniendo en cuenta el hecho consumado y sus circunstancias, mientras que en un segundo orden se ubicaría la de la prevención especial, cuando se valoran las conductas del sujeto anteriores al hecho y la reincidencia.

¹⁹ **Ibid.**



En este mismo orden de ideas, se trata de la existencia de argumentos jurídicos que fundamentan la validez legal de imponer una pena o medida de seguridad por parte del Estado en nombre de la comunidad para evitar la venganza o la justicia de mano propia.

2.1. Definición jurídica de la pena

La palabra pena proviene del latín poena, que significa castigo, tormento físico, padecimiento, sufrimiento, pero para el desarrollo de la presente tesis, se va a entender a la pena desde un concepto formal del derecho; en tal sentido, la pena es la sanción jurídica aplicable a quien viola la norma jurídica prohibitiva o sea que es un castigo que debe imponerse al culpable o responsable de la comisión de un delito.

La misma, para que se encuadre en el principio de legalidad es una figura previamente creada por el legislador, en forma escrita y estricta, donde toda persona debe ser castigada si el hecho está previsto en la ley como delito con anterioridad a la comisión del mismo, lo cual se fundamenta en el Artículo 1 del Código Penal guatemalteco al estipular que 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, porque este principio, es el pilar del derecho penal.

En tal sentido, la pena es un castigo consistente en la privación de un bien jurídico por la autoridad legalmente determinada a quien tras un debido proceso, aparece como responsable de una infracción del derecho y a causa de dicha infracción.

A nivel doctrinario se acepta un sistema dualista, ya que mantiene como consecuencias personales del delito, las penas y medidas de seguridad, aplicándolas alternativamente, porque si el sujeto es imputable se aplica la pena; y, si el sujeto adolece de algún trastorno casual de inimputabilidad se aplican las medidas de seguridad; sin embargo, sobre cuál es la naturaleza de la pena o por qué o para qué se impone, es cuestión de amplios debates que se han dado a través de la historia del derecho penal, desbordando incluso los límites jurídicos, para convertirse en un tema de interés general para otras ciencias como la victimología y la criminología.

Este interés surge porque la sanción nace debido a que las relaciones entre los miembros de la sociedad no siempre son pacíficas, en toda comunidad humana existe la cuota necesaria de violencia entre los individuos que no pueden ser controladas con medios de control natural. Entonces, es necesaria la intervención de un orden jurídico coercitivo como lo es el derecho penal; que, luego de haber señalado como delitos ciertas conductas proscritas por la sociedad, sanciona a su autor con la imposición de una pena o medida de seguridad; lo cual implica que se convierte en la materialización del control social estatal que emplea la violencia sometida a ciertas normas jurídicas y constitucionales.



Lo expuesto es posible porque todo sistema social, incluso toda relación humana, necesita de instrumentos de control para evitar que los abusos de unos afecten o frustren las expectativas o los derechos de otros. Esto resulta lógico, ya que todo grupo social aspira a una mínima homogeneización que haga posible la convivencia y se logre una paz social. En este contexto aparece la sanción como medio de control, que es aplicado a los que atentan contra los intereses establecidos por la sociedad o el orden social.

“El derecho penal moderno ha humanizado sus penas, desapareciendo con ello la afectación de la integridad corporal (torturas, azotes, mutilaciones), o las pena inhumanas como la de la picota (el rollo) del sentenciado, y ha reemplazando este tipo de penas, por la de privación de la libertad personal, para delitos graves y fórmulas alternativas de punición a la privación de la libertad, como multas u otras privativas de variados derechos, para delitos menores o faltas”.²⁰

Como se ha descrito, en el derecho penal moderno existe una reserva del uso legítimo de la violencia en los poderes públicos, ya que el Estado es el único que utiliza las penas como un medio de control social legítimo; por eso es que la pena es un instrumento de control formalizado que debe ser aplicado a la persona en forma proporcional y legal; su uso, dada su gravedad, es el medio tradicional y el más importante de los que utiliza el derecho para mantener el orden jurídico que ha

²⁰ Luzón Peña, Juan. **Sentido y límites de la pena estatal**, pág. 5.

establecido la sociedad como indispensable para desarrollarse armónicamente en un ambiente de paz social.

“Aplicar una pena implica disminuir la capacidad de actuación dentro de la sociedad e incluso pueden darse casos que se anula totalmente. La pena es la disminución o anulación del bien jurídico libertad perteneciente a una persona; en otras palabras, la pena ataca el bien jurídico máspreciado por el hombre -su libertad- pero, esto sólo se puede dar cuando la sociedad se siente amenazada o lesionada por el comportamiento del individuo.”²¹

Lo expuesto permite comprender que la pena se justifica por su necesidad como medio de represión indispensable para mantener las condiciones de vida fundamentales para la convivencia de personas en una comunidad, pues sin la misma, la convivencia humana en la sociedad actual sería imposible; su justificación no es, por consiguiente, una cuestión religiosa ni filosófica, sino una amarga necesidad.

Más discutidos son los problemas sobre el fundamento y fines de la pena. Estos han constituido el objeto de la llamada lucha de escuelas o de teorías sobre las razones que tiene el Estado para imponer un castigo, que durante muchos años ha sido el punto de quiebre de discusiones y polémicas en el derecho penal.

²¹ **ibid.**

2.2. Teorías sobre la pena

La primera propuesta teórica que se sistematizó sobre la necesidad de la pena fue la denominada teoría absolutas o también reconocida como retributiva, la cual tiene como fundamento que la pena radica en la mera retribución; considera que la misma es la imposición de un mal, por otro cometido, por lo que en esto se agota y termina la función y fin de la pena, puesto que a través de la retribución se hace justicia al culpable de un delito.

“Al plantear Kant que si todos los miembros de una comunidad acordaran por unanimidad disolverla, antes de ello se llevara a cabo, debería ejecutarse al último asesino que estuviera en prisión, para que todo el mundo supiera el trato que merece sus hechos, encuentra que la pena sólo tiene sentido si es retribución de la culpabilidad y, en consecuencia, no puede imponerse simplemente como medio para conseguir otro bien para el delincuente mismo o para la sociedad. Es decir, que la pena únicamente se justifica para sancionar un mal cometido por el delincuente, ya que si existiera otro fin, ello constituiría una afrenta a la dignidad de la persona”.²²

“Posteriormente Hegel, basándose en la dialéctica, concibe al delito como la negación del derecho y a la pena como la negación de la negación. Afirmando que la pena según el ordenamiento jurídico representa la voluntad general y niega con la pena la voluntad especial del delincuente la cual es expresada en la lesión jurídica

²² **Ibid**, pág. 7.

que queda anulada por la superioridad moral de la comunidad, descalificando la persecución de fines distintos a la mera retribución del derecho lesionado mediante la pena”.²³

“Roxin afirma que la teoría de la retribución hoy ya no es sostenible científicamente. Si tal como se mostró, la misión del derecho penal consiste en la protección subsidiaria de los bienes jurídicos, entonces para el cumplimiento de esa tarea, no puede servirse de una pena que prescinda de toda finalidad social. Dicho de otro modo, el Estado como institución humana, no está capacitado ni legitimado para realizar la idea metafísica de justicia. La idea de que puede compensar o eliminar un mal mediante la imposición de otro mal (el sufrimiento de la pena) sólo es accesible a una creencia a la cual el Estado no puede obligar a nadie, a partir de que él ya no deriva su poder de Dios sino del pueblo.”²⁴

Sin embargo en Guatemala, la idea retribucionista de algún modo todavía tiene fuerte arraigo en la sociedad, la que reacciona frente a los más graves delitos exigiendo el castigo de sus culpables bajo el argumento común de que el que la hace, la paga, viendo la pena como la expiación necesaria del mal cometido.

De igual manera, las prácticas de venganza privada para aplicar un castigo se basan en una concepción retributiva de la pena, siendo el ejemplo más elocuente los

²³ **Ibid.**

²⁴ **Ibidem**, pág. 8.

linchamientos contra supuestos delincuentes, legitimados como castigo por sus actos.

Luego surge la teoría relativa o preventiva que atiende al fin que se persigue con la pena. Se opone completamente a la idea retribucionista al considerar que la pena no constituye un fin en sí misma sino un medio de prevención.

Entonces a diferencia de la concepción de la pena retributiva, la propuesta de la prevención, es una teoría relativa, pues, encuentra su fundamento y fin en la disuasión futura de una infracción penal.

“Las teorías de la prevención se pueden dividir en teorías de la prevención general y teorías de la prevención especial. Las teorías de la prevención general ven el fin de la pena en la intimidación de la generalidad de los ciudadanos, para que se aparten de la comisión de delitos. Su principal representante fue el penalista alemán de principios de siglo XIX, Feuerbach. Para él, la finalidad de la imposición de una pena reside en la fundamentación de la efectividad de la amenaza penal, ya que sin esta amenaza quedaría inefectiva. Dado que la ley debe intimidar a todos los ciudadanos, pero la ejecución debe dar efecto a la ley. Entonces la pena es como una coacción psicológica que se ejercía en todos los ciudadanos para que omitieran la comisión de delitos”.²⁵

²⁵ **Idem**, pág. 10.



Lo citado permite comprender que la propuesta teórica de la prevención especial ve como fin de la pena, apartar al que ya ha delinquir de la comisión de futuros delitos, bien a través de su corrección o intimidación o a través de su aseguramiento, apartándolo de la vida social en libertad.

En otras palabras, considera que el delincuente no debe volver a delinquir, para ello se hace necesario observar que la pena tiene una triple dimensión integrada por la intimidación, la resocialización y la inocuización, fundamentando a la primera en el sentido que esta dirigida al delincuente como un aviso de la sanción que puede ser objeto al cometer un acto atribuido como delito; fundamenta la resocialización, a partir que el delincuente es susceptible de corrección mediante la educación durante el tiempo que cumple la sanción y por último precisa que la inocuización esta dirigida a la anulación del delincuente habitual, con una sanción penal por tiempo indeterminado e incluso la pena de muerte.

“Las penas buscan la prevención del delito respecto del autor que cometió el ilícito penal, es decir la prevención de la pena consiste en hacer que el sujeto no vuelva a delinquir, porque se trata de prevenir el delito resocializando o rehabilitando al delincuente. En tal sentido cabe mencionar que, lo incorrecto y peligroso para la seguridad jurídica es pensar que el fundamento de la pena es uno de los dos criterios indicados. No se impone una pena por que es necesario intimidar a delincuentes en potencia o porque se estime que es necesario someter a tratamiento al agente. Se le castiga por que culpablemente ha cometido una infracción. El para



que se castiga, pueden determinar una disminución o suspensión de la sanción; pero no sobrepasar en intensidad los límites de la culpabilidad”.²⁶

También existe la denominada teoría mixta, ecléctica o de la unión que trata de mediar entre los absolutistas y los relativistas como una solución en la lucha de escuelas. Esta propuesta recogen de una y otra lo mejor.

La teoría de la unión, en sus distintas variantes tiene el mérito de haber superado la parcialidad, tanto de las teorías absolutas como de las relativas, puesto que ninguna de estas, puede comprender el fenómeno de la pena en su totalidad, ya que, sólo fijan su atención en partes de ese fenómeno.

Analizando las tres escuelas descritas, se entiende que la retribución no es el único efecto de la pena, sino uno más de sus diversos caracteres que incluso no se agota en sí mismo, sino que, al demostrar la superioridad de la norma jurídica sobre la voluntad del delincuente que la infringió, tiene un efecto preventivo general en la comunidad. Se habla en este sentido de prevención general positiva que más que la intimidación general, persigue el reforzamiento de la confianza social en el derecho.

“En tal sentido, no se puede afirmar que existe función única en la pena, ni mucho menos asignar a la pena un fin exclusivo, por lo que la pena es un fenómeno pluridimensional que cumple diferentes funciones en cada uno de los momentos en

²⁶ Claramoya, Lesly Priscila. **El delincuente frente al derecho penal**, pág. 27.



que aparece, es decir, cuando el legislador prohíbe una conducta amenazándola con una pena, es decisiva la idea de prevención general negativa, pues se intimida a los miembros de la comunidad, para que se abstengan de realizar la conducta prohibida. Pero si, a pesar de esa amenaza e intimidación general, se llega a cometer el hecho prohibido, entonces a su autor debe aplicársele la pena prevista para ese hecho, predominando en la aplicación de la pena la idea de retribución o de prevención general positiva, aunque no se excluyan aspectos preventivos especiales. Finalmente, durante la ejecución de la pena, prevalece, sobre todo si se trata de una pena privativa de libertad, la idea de prevención especial. Ello debido a que, el delincuente estando recluido en prisión, debe recibir la educación y socialización suficiente para alcanzar un grado evolutivo que al devolverlo a la vida en comunidad no vuelva a delinquir”.²⁷

Esto se debe a la humanización de las penas, que a lo largo de los años ha evolucionado, desde la perspectiva que el delincuente ya no es visto como un individuo culpable y sin derechos, que luego de haber quebrantado la ley debe pagar su culpa; por el contrario, las nuevas tendencias del derecho penal lo consideran como una persona a la cual pese haber cometido un acto antijurídico, debe tener las posibilidades necesarias de tomar conciencia de su acto y en cuanto esto suceda, alcanzar una resocialización que le permita una vez cumplida su sanción integrarse a la sociedad como un elemento de bien.

²⁷ **Ibid.**



Aquí hay que distinguir que el sistema de penas preponderante, durante la vigencia de la visión retributiva contemplaba una diversidad de sanciones, de las cuales la más privilegiada era la privación de la libertad (prisión, relegación, internamiento o penitenciaria). Sin embargo, el avance contemporáneo de la ciencia penal, influido con criterios garantistas, democráticos y humanitarios, determinaron un replanteamiento del sistema punitivo, que, privilegia las penas alternativas a la privación de la libertad, siendo estos sustitutos un acierto útil, desde una perspectiva previsionista y resocializadora, donde existe un total respecto a los derechos fundamentales de la persona.

2.3. Clasificación jurídica de las penas

A pesar de la gran cantidad de penas que contempla el sistema penal guatemalteco, es posible afirmar que como regla general en la mayor parte de los tipos penales se establecen como pena principal la privativa de libertad, a veces acompañadas de una multa o de alguna inhabilitación.

La primera clasificación distingue las penas según la gravedad de los delitos que sancionan, los cuales se dividen en crímenes, simples delitos y faltas y se califican de tales según la pena que les está asignada en la escala general; la segunda establece un sistema tripartito de penas de crímenes, simples delitos y faltas, en atención a la gravedad de la sanción.



“La clasificación de las penas de acuerdo a su gravedad se realiza atendiendo a la pena aplicable in abstracto al autor del delito consumado, sin considerar la pena aplicable en el caso concreto. Si un delito tiene asignadas penas de crimen y de simple delito, deberá estarse a la pena más grave para su calificación”.²⁸

La consecuencia práctica más relevante de esta clasificación tiene relación con la prescripción, porque son distintos los plazos de prescripción de la pena y de la acción penal de los crímenes, simples delitos y faltas, sin perjuicio de que además en dicha clasificación la nota distintiva la ponen las faltas, por cuanto a diferencia de los crímenes y de los simples delitos, las faltas sólo se castigan consumadas y su encubrimiento es impune.

En el Artículo 41 del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República, se establecen las penas principales y accesorias, en el primer caso se contemplan la de muerte, la de prisión, el arresto y la multa; mientras que de acuerdo al Artículo 42 las accesorias son: “Inhabilitación absoluta; inhabilitación especial; comiso y pérdida de los objetos o instrumentos del delito; expulsión de extranjeros del territorio nacional; pago de costas y gastos procesales; publicación de la sentencia y todas aquéllas que otras leyes señalen”.

La idea de esta clasificación supone reducir el arbitrio judicial, para lo cual ha tratado de precisar al máximo los factores y su grado de importancia en la determinación de

²⁸ **Ibid.**

la pena aplicable en cada caso; no obstante, el sistema legal para la determinación judicial de la pena admite un cierto grado de discrecionalidad en la individualización de la sanción penal.

El primer factor y punto de partida obligado en la determinación de la pena, es la penalidad asignada por la ley al delito, porque la sanción legal importa una cierta extensión, en tiempo o cuantía, dentro de cuyo marco el tribunal deberá precisar la magnitud definitiva de aquélla.

“Cada pena es un grado y cada grado es una pena, por lo que para el caso que la ley señale una pena compuesta de dos o más distintas, cada una de éstas forma un grado de penalidad, la más leve de ellas el mínimo y la más grave el máximo. Si en un caso concreto y por efecto de las reglas legales, es necesario aplicar una pena superior o inferior a la pena asignada por la ley a ese delito, es preciso ubicar esta pena en las escalas graduales contempladas en el Código Penal y una vez encontrada, subir o bajar en la misma escala el número de grados necesarios”.²⁹

De acuerdo con el Artículo 65 del Código Penal guatemalteco: “El juez o tribunal determinará, en la sentencia, la pena que corresponda, dentro del máximo y el mínimo señalado por la ley, para cada delito, teniendo en cuenta la mayor o menor peligrosidad del culpable, los antecedentes personales de éste y de la víctima, el móvil del delito, la extensión e intensidad del daño causado y las circunstancias

²⁹ Smith Bueso, Cintia. **De las penas en el derecho penal**, pág. 97.

atenuantes y agravantes que concurran en el hecho apreciadas tanto por su número como por su entidad o importancia. El juez o tribunal deberá consignar, expresamente, los extremos a que se refiere el párrafo que antecede y que ha considerado determinantes para regular la pena”.

Esta graduación implica que la determinación definitiva de la pena viene dada por la consideración de la pena señalada por la ley al delito, el grado de desarrollo del mismo; el grado de participación del condenado en el delito y la concurrencia de circunstancias atenuantes y/o agravantes de la responsabilidad penal.

De conformidad a lo dispuesto en el Artículo 62 del Código Penal, la pena que la ley señala para un delito, se debe entender que lo es para el autor de un delito consumado, salvo determinación especial.

Este factor es el punto de partida o la base legal sobre la que hay que empezar a desarrollar el proceso de determinación legal de la pena. En relación a este factor, es preciso considerar que en algunas oportunidades, el legislador crea un tipo penal y le asigna una pena y, posteriormente, establece que si concurren ciertas circunstancias, la penalidad puede ser mayor o menor; sin embargo, en esta clase de situaciones es necesario determinar si la penalidad mayor o menor tiene relación o afecta al hecho delictivo en si mismo o bien, está referida a la persona de los eventuales partícipes.



“En el primer caso, el legislador penal ha creado un tipo especial calificado (mayor penalidad) o privilegiado (menor penalidad), caso en el cual, lo que se altera es la base o punto de partida para la determinación de la sanción. En el segundo caso, en cambio, las circunstancias agravantes o atenuantes que pueden afectar a los partícipes, deben ser consideradas dentro del efecto general de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal y su proyección e importancia dependerá de las reglas generales, o bien, al particular efecto que la ley les haya otorgado en cada caso. Sin embargo, hay casos en que la modificación de la penalidad abstracta asignada por la ley al delito puede derivarse no ya por la existencia de un tipo penal calificado o privilegiado, sino por alguna circunstancia modificatoria de la responsabilidad penal de carácter especial”.³⁰

En todo caso, se trata de la existencia de límites establecidos en función de las garantías y derechos constitucionales, así como por los principios procesales, los cuales cimentados en la teoría del delito y la justificación de la pena pretenden enfrentar a la criminalidad desde una práctica enmarcada en el Estado de derecho.

2.4. Las medidas de seguridad

La medida de seguridad es una consecuencia jurídica aplicada a una persona física en función de la peligrosidad de su hecho. No se imponen en función de la culpabilidad, pues es precisamente ésta la que les falta para responder penalmente.

³⁰ **Ibid.**



Esto significa que si la conducta se considera un hecho antijurídico, pues el agente aun sin culpabilidad actúa, y además puede actuar antijurídicamente; sin embargo, su obrar antijurídico no le es del todo imputable, y por tanto no es culpable, motivo por el cual no se puede hablar de un delito.

La medida se refiere así, no a un delito, sino a un estado peligroso y no se basa en la culpabilidad, sino en la peligrosidad que el agente demuestra como consecuencia de la situación de inimputabilidad.

En el moderno derecho penal a la pena se ha añadido, como consecuencia jurídica del delito de naturaleza específicamente penal, las medidas de seguridad, esto es posible porque así como la pena tiene como fundamento la culpabilidad del sujeto, las medidas de seguridad se basan en su peligrosidad, con lo que se crea un sistema de una diferenciación de sanciones como resultado del compromiso histórico que se alcanza tras la polémica desarrollada en Europa en el siglo XIX acerca del fundamento y los fines de la pena.

“Por un lado, la denominada Escuela Clásica postuló que la responsabilidad penal se basaba en el libre albedrío y que la pena debía encontrar su fundamento exclusivamente en la culpabilidad del sujeto y orientarse a la retribución. La Escuela Positiva, en cambio, negaba el libre albedrío y partía de una concepción determinista del hombre; la responsabilidad penal no era una de carácter ético o ético-jurídico,



sino una responsabilidad legal o social atribuible al sujeto por formar parte de la sociedad. La pena debía tener su fundamento en la peligrosidad del delincuente. La superación de esta polémica se produce mediante el compromiso alcanzado con las propuestas de las llamadas direcciones intermedias, encabezadas por Liszt en Alemania o por Carnevalle y Alimena en Italia. La solución pasa por entender que el Derecho penal debe establecer dos clases distintas de reacciones o consecuencias jurídicas frente al delito: la penal, cuyo fundamento y límite sería la culpabilidad del sujeto, y las medidas de seguridad, cuyo presupuesto es únicamente la peligrosidad del delincuente. De ahí la denominación con la que se suele designar a esta propuesta, la de doble vía”.³¹

En la actualidad se menciona un sistema denominado vicarial que permite compatibilizar ambas vías computando el tiempo de cumplimiento de la medida de seguridad como parte de tiempo de pena.

Las medidas de seguridad son, por tanto, la consecuencia jurídica establecida para aquellos sujetos que han puesto de manifiesto su peligrosidad con un comportamiento delictivo, pero del que no pueden ser culpables; por lo que son un mecanismo complementario a la pena y suponen, como ésta, la previa realización de un hecho previsto en la ley como delito; por lo que comportan, como la pena, una restricción de derechos y son impuestas, al igual que la pena, de conformidad con lo previsto en la Ley, por los órganos de la jurisdicción penal.

³¹ Sierra López, Manuel. **Las medidas de seguridad en el nuevo Código Penal**, pág. 61.

Lo que diferencia claramente la pena de la medida de seguridad es que la pena se fundamenta en la culpabilidad de la persona y las medidas de seguridad en su peligrosidad.

De lo anterior se deriva que son dos los presupuestos materiales que deben fundamentar la imposición de las medidas, siendo la primera la peligrosidad criminal del sujeto y la comisión de un delito previo. Estos presupuestos constituyen también criterios limitadores de la gravedad y duración de las medidas. Éstas no podrán ser más gravosas que la pena correspondiente al delito previo realizado, ni exceder del límite necesario para prevenir la peligrosidad del autor.

“Si las medidas se fundamentan en la peligrosidad criminal del sujeto a quien se imponen, desaparecida la peligrosidad, dejará de tener sentido el cumplimiento de la medida. Esto último se concreta en dos sentidos. Uno, de orden cualitativo: no puede imponerse una medida de seguridad privativa de libertad si el delito cometido no está castigado con una pena también privativa de libertad. Otro, de orden cuantitativo: el internamiento no podrá exceder del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad”.³²

Como se puede apreciar, la previsión de las medidas de seguridad en el sistema jurídico penal parece responder a una ponderación equilibrada entre los tres

³² **Ibid.**

principios de la política criminal, encontrándose por una lado, el de la seguridad y el de respeto de la dignidad y, por otro lado, entre el de dignidad y el de seguridad, a partir de lo cual es posible dar entrada a las medidas de seguridad, que se orientan a la concreta fuente de peligrosidad del sujeto en cuestión, por lo que prima en ellas la prevención especial.

Al no tratarse de penas, por tanto, no son de aplicación instituciones tales como la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, ni la libertad condicional.

“Se utilizan dos criterios clasificatorios para las medidas de seguridad. En primer lugar, según la finalidad perseguida por la medida, se distingue entre las de carácter corrector (educativas o terapéuticas) y las asegurativas. En segundo lugar, se puede diferenciar las medidas por el contenido de éstas: medidas personales (afectan al sujeto y pueden ser privativas o no de libertad) y medidas reales (afectan a las cosas), ante lo cual el Código penal español utiliza un criterio de distinción atendiendo al efecto de privación de la libertad y distingue así entre medidas privativas de libertad y no privativas”.³³

A partir que no son una pena, se entiende que las medidas de seguridad no son privativas de libertad, porque tienen como denominador común que no afectan a la libertad del sujeto, pues la mayor parte de ellas tienen por objeto la privación o

³³ **Ibid**, pág. 62.

restricción de otros derechos distintos a la libertad, aunque algunas de ellas afectan a determinados aspectos de la libertad ambulatoria.

En el Artículo 88 del Código Penal guatemalteco, se prevén como medidas de seguridad no privativas de libertad, las siguientes:

- “1o. Internamiento en establecimiento psiquiátrico.
- 2o. Internamiento en granja agrícola, centro industrial u otro análogo.
- 3o. Internamiento en establecimiento educativo o de tratamiento especial.
- 4o. Libertad vigilada.
- 5o. Prohibición de residir en lugar determinado.
- 6o. Prohibición de concurrir a determinados lugares.
- 7o. Caución de buena conducta”.

Las condiciones generales para la aplicación de las medidas de seguridad tienen que ver con que el sujeto haya cometido un hecho previsto como delito, que no sea culpable por carecer de imputabilidad y que se considere su peligrosidad por la probabilidad de comisión de nuevos delitos.

Como se puede apreciar, se trata de establecer mecanismos de protección social cuando no existe una pena privativa de prisión pero se ha cometido un delito y la persona es culpable pero no imputable por distintos motivos o bien la forma en que se llevó a cabo el ilícito presenta la posibilidad de una conducta similar en situaciones parecidas en el futuro.

CAPÍTULO III

3. Delitos sexuales contra la niñez

Para comprender mejor el tema de los delitos sexuales cometidos en perjuicio de los menores, es importante entender que la niñez es un periodo de la vida humana desde el nacimiento hasta los 12 años cumplidos, en que se sitúa genéricamente el comienzo del raciocinio y que en lo civil implica plena incapacidad de obrar y en lo penal, total inimputabilidad.

La Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño enuncia que se entenderá por niño: “Todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

En el caso particular de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes enuncia que son niñas y niños las “Personas de hasta 12 años incompletos y adolescentes los que tienen entre 12 años cumplidos y 18 años incumplidos”.

Se entiende, entonces, que la persona menor lo es desde el punto de vista biológico porque por efecto del desarrollo gradual de su organismo no ha alcanzado una



madurez plena y desde el punto de vista jurídico es la persona que por la carencia de plenitud biológica, que por lo general comprende desde el momento del nacimiento viable hasta cumplir la mayoría de edad, la ley le restringe su capacidad dando lugar al establecimiento de jurisdicciones especiales que lo salvaguardan tales como la patria potestad y la tutela.

Por otra parte, la adolescencia, es una fase de la vida de la persona que enuncia los cambios a los que está expuesto por naturaleza el menor; es decir que es una edad que sucede a la niñez y que transcurre desde que aparecen los primeros indicios de la pubertad hasta la edad adulta.

“El concepto adolescencia ofrece importancia jurídica, porque, por regla general, las legislaciones hacen coincidir la entrada en la adolescencia con la capacidad para contraer matrimonio, aun cuando no es ésta una regla absoluta. El período de adolescencia influye también en la responsabilidad penal que, dentro de ciertos límites, puede estar disminuida y afectar el modo de cumplimiento de la condena”.³⁴

“Durante la adolescencia se producen cambios importantes en los aspectos biológico, psicológico y social que ocurren con mucha rapidez y que exigen readaptaciones continuas. Los cambios biológicos comienzan con la llegada de la pubertad, cuando el cerebro (hipotálamo e hipófisis) envía la orden de aumentar la

³⁴ López Ortega, Juan José. **La protección jurídica de los niños víctimas en los procedimientos penales**, pág. 15.

producción de hormonas sexuales que se manifiestan en transformaciones muy aceleradas de crecimiento, talla, peso, forma y tamaño del cuerpo, así como el desarrollo de los órganos reproductivos y la aparición de las características sexuales secundarias”³⁵.

Lo expuesto permite establecer que la pubertad es semejante a todas las culturas, pues esta determinada por programaciones genéticas propias de la especie humana estrechamente relacionadas con la edad, presentando únicamente ligeras variaciones respecto del momento en que ocurren algunos cambios, por ejemplo la menarquía en las chicas, de acuerdo con el programa genético de persona en combinación con factores tales como la alimentación y el peso, entre otros.

La pubertad también es importante porque es la edad en que en el hombre y en la mujer empieza a manifestarse la aptitud para la reproducción, que suele ser de los 12 a los 14 años en las mujeres y de los 14 a los 16 en los hombres, pero con adelantos y retrasos individuales de importancia a veces por los climas y factores individuales.

3.1. Definición de delitos sexuales

³⁵ **Ibid.**

Por aparte, varios autores y autoras han definido las características de los delitos sexuales y la violencia contra la niñez y la adolescencia, siendo las siguientes algunas de ellas:

Tatiana Treguear afirma que: “Es la imposición de una actividad sexualizada, que propicia su victimización y en la que el ofensor obtiene una gratificación. Esta imposición puede ejercerse por medio de la fuerza física, el chantaje, la amenaza, la intimidación, el engaño, la utilización de la confianza y el afecto o cualquier otra forma de presión.”³⁶

En la misma línea de argumentación se encuentra lo propuesto por la organización Pro Niño y Niña Centroamericanos –PRONICE- quien define el abuso contra la niñez como: “Las conductas sexuales, coercitivas o no, impuestas a una persona menor de edad por un individuo mayor que utiliza incorrectamente su poder o autoridad aprovechando que es una persona físicamente superior, juega un rol superior, puede ser un proveedor económico para la niña o el niño y tiene más experiencia por su edad, estudios y recursos”.³⁷

CONACMI lo define explicando que: “Es una de las peores formas de violar los Derechos Humanos de la Niñez y la Adolescencia. Es una expresión de violencia que se fundamenta en una relación de poder, es decir en una relación desigual entre

³⁶ Treguear, Tatiana. **La violencia sexual contra la niñez**, pág. 16.

³⁷ Pro Niño y Niña Centroamericanos. **La situación de la niñez en Centroamérica**, pág. 11.



una persona y la otra (la víctima y el victimario). La misma tiene un origen histórico socio cultural, que busca someter la voluntad del niño, niña y adolescente por medio del ejercicio del poder físico o emocional que se expresa en cualquier contacto sexual directo e indirecto hacía un niño, niña o adolescente por parte de un adulto o joven mayor, con el objeto de tener una satisfacción de contenido sexual”.³⁸

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto número 27-2003 del Congreso de la República, en su Artículo 54, literal b) afirma que el abuso sexual “Ocurre cuando una persona en una relación de poder o confianza involucra a un niño, niña o adolescente, en una actividad de contenido sexual que propicie su victimización y de la que el ofensor obtiene satisfacción incluyéndose dentro del mismo cualquier forma de acoso sexual.”

La misma ley, en su Artículo 56, expresa el derecho que tiene la niñez y adolescencia de ser protegidos contra la explotación y abusos sexuales, lo que incluye, en las diferentes literales, el acoso sexual de docentes, tutores y responsables; promiscuidad sexual e incitación o coacción para que se dedique a cualquier actividad sexual.

La Ley Contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, Decreto 22-2008 del Congreso de la República, en la literal n del Artículo 3 define el abuso sexual en término de violencia sexual, como: “Acciones de violencia física o

³⁸ CONACMI. **Los derechos de la niñez**, pág. 47.

psicológica cuya finalidad es vulnerar la libertad e indemnidad sexual de la mujer, incluyendo la humillación sexual, la prostitución forzada y la denegación del derecho a hacer uso de métodos de planificación familiar, tanto naturales como artificiales, o a adoptar medidas de protección contra enfermedades de transmisión sexual”.

El Artículo 173 del Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República establece que la violación es el acto por medio del cual una persona: “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.”

En el Artículo 173 Bis del mismo Código, se regula que la agresión sexual ocurre cuando una persona: “Con violencia física o psicológica, realice actos con fines sexuales o eróticos a otras personas, 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.”

El Artículo 174 del mencionado Código plantea que existe una agravación de la pena 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 el autor fuere pariente de la víctima o responsable de su educación, guarda, custodia, cuidado, tutela, o sea el cónyuge, conviviente o ex conviviente de la víctima o de uno de sus parientes dentro de los grados de la Ley.
- 6º Cuando a consecuencia de la conducta el autor produjera 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.”

Por lo que se refiere al abuso sexual infantil o pederastia, se entiende como tal lo siguiente: “De manera genérica, se considera abuso sexual infantil o pederastia a toda conducta en la que un menor es utilizado como objeto sexual por parte de otra persona con la que mantiene una relación de desigualdad, ya sea en cuanto a la edad, la madurez o el poder. Un problema universal que está presente, de una u otra manera, en todas las culturas y sociedades y que constituye un complejo fenómeno resultante de una combinación de factores individuales, familiares y sociales. Supone una interferencia en el desarrollo evolutivo del niño y puede dejar unas secuelas que no siempre remiten con el paso del tiempo”³⁹

Referente al delito de corrupción de menores se puede distinguir tres grandes actitudes:

- 1) Procurar o facilitar la corrupción de menores mediante: a) procurar o facilitar la depravación sexual de un púber; b) iniciar a la vida sexual o depravar a un impúber; o c) inducir, incitar o auxiliar a un menor en la práctica de la mendicidad, hábitos viciosos, ebriedad, formar parte de una asociación delictuosa o cometer cualquier delito.
- 2) Provocar que los menores adquieran malos hábitos o vicios en virtud de la práctica reiterada de los actos de corrupción, resultando que el menor; a) adquiera los hábitos del alcoholismo, uso de sustancias tóxicas u otras que

³⁹ **Ibid.**

produzcan efectos similares; b) se dedique a la prostitución o prácticas homosexuales; o c) forme parte de una asociación delictuosa.

3) Empleo de menores en cantinas, tabernas o centros de vicio.⁴⁰

En el caso particular del delito de estupro, implica: “La cópula con una persona empleando la seducción o el engaño para alcanzar el consentimiento de la víctima o bien es la conjugación sexual natural, obtenida sin violencia y por medios fraudulentos o de maliciosa seducción, con mujeres muy jóvenes no ligadas por matrimonio y conducta sexual honesta”.⁴¹

Por otro lado, se entiende al delito de prostitución infantil como la actividad a la que se dedica quien mantiene relaciones sexuales con personas menores de edad a cambio de dinero”.

“No puede haber prostitución sin proxenetismo, es decir, sin condiciones que favorezcan la vida inmoral con esa finalidad lucrativa, cuales son: 1) secundar o ayudar; 2) crear ocasión de vida inmoral; 3) facilitar los medios (loca, direcciones, etc.); 4) abstenerse de actuar o dejar de hacer; 5) hacerse mantener en forma total o parcial”.⁴²

⁴⁰ González de la Vega, Francisco. **Delitos contra la niñez**, pág. 26.

⁴¹ **Ibid.**

⁴² **Ibid.**

Ahora bien, de acuerdo a lo enunciado, la prostitución infantil puede considerársele como la práctica del comercio carnal, de manera obligatoria ya que no existe consentimiento del menor para realizar dicha conducta.

La pornografía se refiere a la obscenidad o salacidad en las obras literarias o artísticas, escritos u obras lascivos, tanto como al conjunto de dibujos, grabados o pinturas obscenos; de ahí, entonces que el delito de pornografía infantil, tiene que ver con la presentación de manera ilegal de material fílmico o por medio de comunicación en perjuicio de los menores de edad.

El delito de turismo sexual infantil implica: “Que turistas adultos, ya sea de procedencia nacional o extranjera, exploten sexualmente a menores de edad mediante una prestación económica o favor de alguna clase. El entorno del turismo sexual en general (motivos del turista sexual, intereses económicos, destinos turísticos orientados al sexo, estilos de publicidad, etc.) proporciona fuertes estímulos en las personas con inclinación a explotar sexualmente a los niños en sus viajes”.⁴³

Se finaliza con la definición del delito de lenocinio, mencionando al respecto que: “Del latín lenocinium. Pertenece al grupo de los delitos contra la sociedad, pero de los que atacan al orden social independientemente de su organización como Estado, distintos de los que enfrentan una determinada organización polística de la convivencia social, es decir el Estado. Más escuetamente dicho: el lenocinio supone

⁴³ **Ibid**, pág. 27.

un delito contra los valores sociales supraestatales, y no propiamente contra los valores sociales estatales”.⁴⁴

El lenocinio está directamente emparentado con la prostitución, que aunque en sí misma no sea delito, sí constituye un entorno para numerosas actividades delictivas, porque en términos generales esta actividad tiene su esencia en el acto de mediar, entre dos o más personas, a fin de que una de ellas facilite la utilización de su cuerpo para actividades lascivas, de lo que se destaca la latencia de la obtención de algún beneficio en el lenón. Siendo un delito íntimamente ligado a la prostitución, no puede olvidarse que ésta, en definitiva, no es más que el trato sexual por precio y esto tanto vale para la prostitución de la niña y la adolescente, así como del niño y el adolescente.

De esta forma, puede verse desde un marco conceptual, todas aquellas conductas delictivas que están relacionadas con ataques a menores de edad, en detrimento de su buen desarrollo físico y mental, quedando establecido de manera general, en qué consiste cada una de las mismas.

3.2. Reconocimiento del problema a nivel internacional

Desde hace más de una década, el Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF, por sus siglas en inglés) ha contribuido eficazmente en catalizar la

⁴⁴ **Ibid.**



atención de gobiernos, sociedad civil, prensa y opinión pública hacia el tema de los delitos contra niños, niñas y adolescentes.

Este Fondo fue uno de los principales organizadores del primer congreso mundial contra los delitos y la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes que se celebró en Estocolmo, Suecia, en el 1996.

Los gobiernos, asociaciones, organizaciones sociales no gubernamentales y otras agencias de la Organización de Naciones Unidas que participaron en ese foro internacional, consensuaron la Declaración de Estocolmo y la Agenda para la Acción, permitiendo crear una alianza internacional capaz de captar la atención de la opinión pública mundial hacia el tema, logrando el importante y concreto resultado de obligar a los gobierno de los 122 países participantes a elaborar un plan de acción nacional para combatir este flagelo mundial.

El segundo congreso mundial fue celebrado en Yokohama Japón, en el 2001, del cual Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia también fue uno de los principales organizadores, teniendo como resultado fortalecer la alianza internacional con la participación de entidades del sector privado, como organizaciones de empleadores y de trabajadores, miembros de la industria de viajes y turismo, incluidos proveedores de servicios de Internet y otras empresas.

“En el Compromiso Mundial de Yokohama se acordó que era necesario abordar tanto la oferta como la demanda en forma conjunta como forma de combatir los delitos y la explotación infantil de manera efectiva y se fortaleció la importancia de la participación infantil y juvenil”.⁴⁵

“En la organización del tercer congreso mundial celebrado en Rio de Janeiro Brasil en 2008, el Fondo en mención apoyó los encuentros preparatorios regionales que permitieron incluir las nuevas dimensiones de todas las formas de explotación y abuso sexual infantil tales como (pedopornografía en internet, trata de niños, niñas y adolescentes, aumento de la migración, trabajo infantil forzado) y no limitarlo sólo a la captación de niños, niñas y adolescentes con fines comerciales”.⁴⁶

La declaración de Rio subraya el importante papel de la prevención, por medio de una estrategia integral que comprenda el marco legal, las políticas, los reglamentos y los servicios que todos los sectores sociales necesitan, especialmente el bienestar social, educación, salud seguridad y justicia para fortalecer la prevención y aumentar las capacidades de respuesta a los riesgos de las posibles víctimas.

La declaración considera que prevención efectiva requiere un cambio de actitudes sociales y prácticas que toleran la explotación de los niños y niñas, como los

⁴⁵ Magoga, Aldo. **Buenas prácticas para enfrentar los delitos contra la niñez**, pág. 37.

⁴⁶ **Ibid.**



matrimonios infantiles. En la declaración se promueven políticas de los gobiernos en implementar leyes que protejan a todos los niños y niñas, también a los indocumentados y a las víctimas de trata, así como a no criminalizarlos por delitos que cometieron por estar explotados sexualmente.

Como consecuencia del segundo Congreso Mundial, para contribuir a la prevención de los delitos y la explotación contra la niñez y la adolescencia, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia con la Organización Mundial del Turismo han difundido un Código de Conducta para la Protección de la Infancia contra la explotación sexual en los viajes y el turismo.

El proyecto aspira a incorporar a la industria del turismo en la lucha activa contra el turismo sexual infantil. Está disponible una base de datos de las buenas prácticas que a nivel mundial se han desarrollado relativamente a los seis criterios previstos en el Código y adoptados por los proveedores de servicios turísticos, siendo estos:

- “1. Establecer políticas éticas sobre los delitos y la explotación contra la niñez y la adolescencia;
2. Capacitar al personal en los países de destino turístico así como a los países de origen de los turistas;
3. Introducir cláusulas de repudio a los delitos y la explotación contra la niñez y la adolescencia en los contratos con los proveedores;
4. Informar a los turista con catálogos, brochures, spot en los aviones, paginas internet etc.;



5. Brindar información a las personas clave en los lugares de destino; y
6. Redactar informes anuales”.⁴⁷

En el marco de los planes de acción para la implementación de la estrategia regional, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia está desarrollando proyectos y programas para contribuir en la reducción de los delitos y la explotación contra la niñez y la adolescencia en todos los países de la región latinoamericana, a partir de un acuerdo entre el gobierno de Italia y dicho Fondo para un programa regional en Centro América y otro en República Dominicana.

“El programa ha comenzado con una primera fase (2003-2006) y actualmente tiene en ejecución la segunda fase (2008-2011), a partir de lo cual ha evidenciado los problemas siguientes:

- Los delitos y la explotación contra la niñez y la adolescencia es un problema compartido en toda la región;
- Persiste una impunidad generalizada para nacionales y extranjeros culpables de delitos y la explotación contra la niñez y la adolescencia;
- Funcionarios (en general) con pocos conocimientos sobre el problema y escasa sensibilización;
- Políticas sociales poco efectivas para garantizar los derechos de las víctimas y poca articulación entre las instituciones;
- Invisibilización del Problema

⁴⁷ **Ibid.**



- Explotadores legitimados por los usos culturales
- Ha crecido rápidamente la utilización de Internet como medio de divulgación de pornografía infantil, para contactar menores con fines sexuales y para la promoción del turismo sexual;
- La explotación y el turismo sexual están ligadas a poderosas redes criminales organizadas a nivel internacional, que disponen de más recursos y mejor tecnología de los países en donde operan”.⁴⁸

Como resultado de este programa los estados parte han adecuado los códigos penales sobre delitos vinculados a los delitos y la explotación contra la niñez y la adolescencia, creado unidades especializadas para la investigación de estos delitos, lo cual incluye mecanismos alternativos de denuncia y el incremento de la población informada sobre la ilegalidad de estas prácticas ilícitas.

“La experiencia de UNICEF ha mostrado que las intervenciones contra los delitos y la explotación infantil tienen que ser integrales y holísticas, no pudiéndose limitar solo a enfrentar a unos de los factores del problema, con acciones miradas solo a la lucha al crimen o a campañas de sensibilización hacia los turistas posibles explotadores o a la prevención en las escuelas o en los lugares donde el fenómeno se da con más intensidad, pensando que con la prevención de las posibles víctimas o la persecución se logre la eliminación del fenómeno es limitante, puesto que las

⁴⁸ Rodríguez Solórzano, María Lily. **Protección a la niñez víctima de explotación sexual**, pág. 31.

causas de los delitos y la explotación contra la niñez y la adolescencia están en los patrones culturales, económicos, sociales, de género y de poder de los victimarios, los intermediarios, proxenetas diferentemente vinculados al crimen organizado y los clientes explotadores”.⁴⁹

Lo anterior implica que si no se logra incidir disminuyendo la demanda de menores para cometer ilícitos contra de ellos, los efectos son cortoplacistas y locale, porque aun cuando las campañas y acciones de prevención en un lugar pueden disminuir el número de víctimas allí, los intermediarios buscarán captar a las víctimas en otros lugares más vulnerables.

Paralelamente a la remoción de los factores de vulnerabilidad de los niños y niñas, tales como la pobreza, el abandono escolar, la drogadicción, entre otros, es preciso tener un marco legal adecuado, un sistema de justicia y de atención a las víctimas que funcione y es necesario lograr un cambios en los patrones culturales sociales vinculados al machismo, la violencia y el poder.

Por esto, la estrategia de protección del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, prevé la construcción de un entorno de protección, con una visión integradora de la infancia, comprometiendo necesariamente toda la gama de actores implicados en la protección de los derechos de las niñas, los niños y la adolescencia.

⁴⁹ **Ibid.**

Para contar con un entorno de protección adecuado, la estrategia se articula alrededor de ocho elementos clave:

1. Las actitudes, tradiciones, costumbres, comportamientos y hábitos. Los niños y niñas están más protegidos en aquellas sociedades que condenan cualquier tipo de violencia contra ellos y cuyas costumbres y tradiciones respetan ampliamente los derechos de la infancia.
2. El compromiso de los gobiernos de respetar, proteger y promover la protección de la infancia, creando marcos legislativos que se avengan a las normas, políticas y programas internacionales y que los implantarán y aplicarán en aras de proteger a la infancia
3. El debate abierto y el compromiso con cuestiones relativas a la protección de la infancia. Es necesario que los niños y niñas puedan expresarse libremente acerca de cuestiones que les afectan a ellos y a otros niños y niñas, con la participación activa de los medios de comunicación y de la sociedad civil.
4. Leyes relativas a la protección y aplicación de las mismas, marco legislativo adecuado para salvaguardar a la infancia del maltrato, así como su implantación y aplicación.
5. La capacidad de aquellos que conviven con los niños y niñas de crear un entorno de protección para ellos, para que las familias y las comunidades sean capaces de proteger a sus niños y niñas y posean la motivación, el conocimiento y las habilidades suficientes para detectar y combatir cualquier abuso.

7. La vigilancia y denuncia social de cuestiones relativas a la protección de la infancia que registra la incidencia y naturaleza de los abusos contra la protección de la infancia y permite adoptar medidas estratégicas.
8. La creación de servicios de atención y reinserción, que promuevan la salud, la autoestima y la dignidad del niño, como sujeto de derechos.

Debido a razones de presupuestos y prioridades nacionales, a pesar de los esfuerzos realizados en los distintos países, los resultados a nivel de denuncias, investigaciones de casos, juicios y condenas son numéricamente pocos.

Estando como están los niveles de impunidad y corrupción en los países de la región, el camino de la persecución tiene que verse como elemento disuasorio, más que como solución al problema y herramienta de prevención; sin embargo, mientras continúen siendo débiles los mecanismos estatales de persecución y castigo a los sujetos activos, será muy difícil lograr disminuir la explotación sexual infantil.

Asimismo, por el carácter transnacional de las diferentes modalidades de delitos contra la niñez y el abuso sexual se vuelve obligatorio una mayor coordinación entre los países de la región, lo cual se hace necesario tanto en la sanción de los explotadores en cualquiera de sus roles como en la protección y reinserción de las víctimas, por lo que estas coordinaciones adquieren especial importancia en aquellas áreas fronterizas donde es más fácil el tráfico de personas para el turismo sexual.

víctimas, por lo que estas coordinaciones adquieren especial importancia en aquellas áreas fronterizas donde es más fácil el tráfico de personas para el turismo sexual.

3.3. El abuso sexual como una de las tipologías de maltrato infantil

El maltrato infantil se define como acción, omisión o trato negligente, no accidental, que priva al niño de sus derechos y su bienestar, que amenaza o interfiere su ordenado desarrollo físico, psíquico o social y cuyos autores pueden ser personas, instituciones o la propia sociedad.

El maltrato no es un hecho aislado, sino que es un proceso que viene determinado por la interacción de múltiples factores. En muchos casos esa interacción dará lugar a uno o más tipos de maltrato, por lo que no se puede considerar el abuso sexual infantil como un fenómeno ajeno al resto de tipologías.

Dentro del concepto maltrato infantil se establecen distintas categorías en función de diferentes variables:

- “1. Maltrato físico. Cualquier acción no accidental por parte de cuidadores o padres que provoque daño físico o enfermedad en el niño o le coloque en grave riesgo de padecerlo.
2. Negligencia y abandono físico. Situación en las que las necesidades físicas básicas del menor (alimentación, vestido, higiene, protección y vigilancia en las situaciones potencialmente peligrosas, educación y/o cuidados de salud)

no son atendidas temporal o permanentemente por ningún miembro del grupo que convive con el niño.

3. Maltrato y abandono emocional. El maltrato emocional se define como la hostilidad verbal crónica en forma de insulto, desprecio, crítica o amenaza de abandono, y constante bloqueo de las iniciativas de interacción infantiles (desde la evitación hasta el encierro o el confinamiento) por parte de cualquier miembro adulto del grupo familiar.
4. Abuso Sexual. Se define como contactos e interacciones entre un niño y un adulto cuando el adulto (agresor) usa al niño para estimularse sexualmente él mismo, al niño o a otra persona. El abuso sexual puede ser también cometido por una persona menor de 18 años cuando esta es significativamente mayor que el niño (víctima) o cuando el agresor está en una posición de poder o control sobre otro".⁵⁰

De acuerdo a lo descrito se destaca que el abuso sexual es cualquier forma de contacto físico con o sin acceso carnal, con contacto y sin contacto físico realizado sin violencia o intimidación y sin consentimiento, el cual puede incluir la penetración vaginal, oral y anal, penetración digital, caricias o proposiciones verbales explícitas; mientras que la agresión sexual es cualquier forma de contacto físico con o sin acceso carnal con violencia o intimidación y sin consentimiento.

⁵⁰ **Ibid**, pág. 33.

Asimismo, la explotación sexual infantil es una categoría de abuso sexual en contra de los menores en la que el abusador persigue un beneficio económico y que engloba la prostitución y la pornografía infantil, siendo sinónimos la explotación sexual con el comercio sexual infantil.

“Dentro de explotación sexual infantil, existen diferentes modalidades a tener en cuenta, puesto que presentan distintas características e incidencia:

- Tráfico sexual infantil.
- Turismo sexual infantil.
- Prostitución infantil.
- Pornografía infantil”.⁵¹

Con frecuencia, los factores de riesgo y de protección del abuso sexual son los mismos que para otros tipos de maltrato infantil; por otro lado, en numerosas ocasiones, los comportamientos de agresores y agredidos son muy similares en las diferentes clases de maltrato.

3.4. El abuso sexual como un abuso de poder

Existen dos criterios fundamentales para hablar de abuso sexual contra la niñez; el primero se refiere a que el agresor utiliza la situación de poder que tiene para interactuar sexualmente con el menor; mientras que el segundo implica que el

⁵¹ **Ibid.**

agresor es significativamente mayor que la víctima, no necesariamente mayor de edad.

“En realidad, esta asimetría de edad determina muchas otras asimetrías: asimetría anatómica, asimetría en el desarrollo y especificación del deseo sexual (que no se especifica ni se consolida hasta la adolescencia), asimetría de afectos sexuales (el fenómeno de la atracción en prepúberes tiene menos connotaciones sexuales), asimetría en las habilidades sociales, asimetría en la experiencia sexual. Por todo ello, ante una diferencia de edad significativa no se garantiza la verdadera libertad de decisión. Esta asimetría representa en sí misma una coerción”.⁵²

A partir de lo citado, es fundamental no concebir el abuso sexual como una cuestión únicamente concerniente a la sexualidad del individuo, sino como un abuso de poder fruto de esa asimetría, porque una persona tiene poder sobre otra cuando le obliga a realizar algo que ésta no desea, sea que utilice la amenaza, la fuerza física o el chantaje.

La persona con poder está en una situación de superioridad sobre la víctima que impide a ésta el uso y disfrute de su libertad. Pero igualmente importante es entender que el poder no siempre viene dado por la diferencia de edad, sino por otro tipo de factores, pues también puede darse el abuso sexual entre iguales; en este caso, la coerción se produce por la existencia de amenazas o por que hay

⁵² Del Águila, Juan José. **Abusos contra la niñez y la adolescencia**, pág. 15.

seducción, pero la diferencia de edad puede ser mínima o inexistente. Aún así, se consideraría abuso sexual.

“En este sentido, los equipos psicológicos de los Juzgados de Familia han de jugar un papel esencial y los peritajes psicológicos deberían validarse y perfeccionarse para incluir medidas fiables del abuso de poder. Defendiendo que éste es la base del abuso sexual, los expertos son igualmente conscientes de la dificultad existente en algunos casos para probarlo. Se ha mencionado que no es necesaria una asimetría de edad (que sí establece la ley) para hablar de abuso sexual pero es importante que se desarrollen pruebas de peritaje psicológico y que se les dé prioridad”.⁵³

Entre todos los modelos que investigan las causas del abuso sexual infantil, el más aceptado describe las cuatro condiciones para que el abuso se produzca:

- “1. Primera condición, relacionada con la motivación del agresor para cometer el abuso. En este sentido, los estudios establecen distintas categorías de motivaciones en los agresores sexuales, cada uno de los cuales desarrolla un modus operandi diferente:
 - Por una parafilia sexual.
 - Por repetición transgeneracional de experiencias previas de abuso en la infancia.
 - Por un componente psicopático de personalidad.
 - Por trastorno de control de los impulsos.

⁵³ **Ibid.**



- Pedófilo exclusivo, por fijación obsesiva con un objeto sexualizado”.⁵⁴

La segunda condición se encuentra relacionada con la habilidad del agresor para superar sus propias inhibiciones y miedos, recurriendo para ello al alcohol y las drogas; la tercera se relaciona con el vencimiento de las inhibiciones externas o los factores de protección del niño.

Mientras que la cuarta condición es cuando al agresor logra vencer la resistencia del niño, para lo que se recurre al uso de la violencia, de la amenaza, del engaño y de la manipulación; en este punto, hay menores especialmente vulnerables como los niños con discapacidades, puesto que en algunos casos su capacidad para oponer resistencia se ve seriamente limitada o cuando son menores de tres años.

3.5. El abuso sexual como una cuestión sobre la sexualidad de la persona

Una vez establecido que el abuso sexual no es sino una forma de maltrato al niño, a la niña o al adolescente y que este maltrato supone y se basa en un abuso de poder sobre el menor, es importante, de cara a la conceptualización del abuso sexual infantil, abordar sus particularidades.

“El abuso sexual es una forma de abuso que afecta a la sexualidad del individuo. En este punto es importante diferenciar la intimidad de la sexualidad y de la genitalidad.

⁵⁴ **Ibid.**



La intimidad de la persona está compuesta de múltiples contenidos y uno de ellos es la sexualidad, que a su vez no puede ser limitada a la genitalidad. Este es uno de los factores esenciales a la hora de comprender el abuso sexual infantil. En efecto, éste no se limita a realizar conductas genitales con el niño sino a un abanico de conductas sexuales mucho más amplio”.⁵⁵

La victimización del niño en el abuso sexual infantil es psicológicamente dañina, socialmente censurable y legalmente perseguible; sin embargo, el componente sexual de esta forma de maltrato hace que su detección, la revelación e incluso la persecución de este tipo de delitos sea mucho más difícil. La detección viene dificultada por los miedos y mitos respecto a este tema, puesto que invade la parcela privada relacional de la persona. No deja indiferente a nadie, nos afecta y nos interpela.

Además, existe un gran número de falsas creencias y mitos sobre la sexualidad infantil y las relaciones familiares que afectan a la detección de los casos de abuso sexual infantil; asimismo la revelación se dificulta, tanto para la víctima como para el agresor, pues algunos agresores pueden llegar a relatar el maltrato físico o la negligencia, pero difícilmente relatarán un abuso, cuyo componente de secreto es imprescindible para mantener su impunidad.

⁵⁵ **Ibid**, pág. 17.



Para la víctima es peor, puesto que narrará aspectos que atañen a esa esfera privada que presupone difícil de creer por su entorno, como lo es para él o para ella cuando el abuso sexual comienza; por todo ello, el componente sexual de este tipo de abuso presenta y supone unas dificultades añadidas a las ya de por sí importantes en cualquier tipo de maltrato infantil.

“Los abusos sexuales a menores son, por lo tanto, más frecuentes de lo que generalmente se piensa, aunque es necesario precisar que en estos porcentajes se incluyen desde conductas sexuales sin contacto físico; por ejemplo, el exhibicionismo, hasta conductas más íntimas como el coito anal o vaginal. Así, uno de cada cuatro casos de abusos sexuales infantiles consiste en conductas muy íntimas y exigentes, como el coito vaginal o anal, el sexo oral y la masturbación”.⁵⁶

Los estudios desarrollados sobre abuso sexual infantil han seguido fundamentalmente tres metodologías:

1. Estudios retrospectivos, en los que se pregunta a los adultos sobre si sufrieron abuso sexual en la infancia.
2. Estudios sobre casos ya detectados por servicios sociales, y las denuncias presentadas sobre éstos.
3. Estudios sobre casos detectados en programas de tratamiento”.⁵⁷

⁵⁶ Fernández, Juan Carlos. **La sexualidad en el maltrato infantil**, pág. 42.

⁵⁷ **Ibid.**



Estas metodologías conllevan una limitación de acceso a los datos reales, pero constituyen, por ahora, el único modo válido de acceso a los mismos. En cualquier caso, el sexo que sí prevalece claramente es el del agresor, porque más del 90 por ciento de los agresores sexuales, independientemente de su edad, son varones. Además, es importante dejar claro que la mayoría de los abusos sexuales son perpetrados por personas cercanas y conocidas por el niño, muy a menudo de su propia familia o amigos de los padres.

“Respecto al niño o niña víctima de abuso sexual, debemos destacar, una vez más, el componente de género. Los estudios prueban que se abusa más severamente y con mayor violencia en el caso de las niñas, además de que la edad de inicio del abuso también es menor en su caso. La edad de máxima incidencia de casos de abuso, tanto en niñas como en niños, suele ser de los 6 a los 12 años. Debemos destacar igualmente la prevalencia mayor del abuso sexual infantil entre los niños con discapacidad física o psíquica. Un niño con este tipo de características tiene tres veces más de probabilidades de sufrir un abuso sexual que cualquier otro niño”.⁵⁸

Como se puede apreciar, el abuso sexual infantil no es un fenómeno reciente, aunque sí es cierto que en los últimos años se están registrando algunas tendencias novedosas.

⁵⁸ **Ibid.**

“Existen, por ejemplo, indicios de un incremento de los abusos cometidos por jóvenes y adolescentes. Algunas investigaciones afirman que el 20 por ciento de las violaciones son realizadas por menores de edad. Éste es un dato relevante que no ha de pasar desapercibido puesto que las posibilidades de rehabilitación con este tipo de agresores son mucho mayores, así como los recursos institucionales disponibles para ello”.⁵⁹

Lo expuesto permite decir que dentro de los factores potenciadores que suponen un riesgo, hay algunos que están siempre presentes, que vienen dados antes del abuso como una experiencia de abuso intrafamiliar previa y otros que surgen como los conflictos maritales.

También existen factores relacionados con el ambiente familiar que suponen una protección constante como la comunicación intrafamiliar o unas determinadas pautas de cuidado y otros que surgen como las experiencias de satisfacción provenientes del cuidado del niño.

La importancia de esta diferencia se deriva de las posibilidades de intervención y modificación en estos factores y sirve para entender que hay circunstancias que pueden precipitar los delitos contra la infancia y los abusos sexuales contra la niñez.

⁵⁹ **Ibid.**





CAPÍTULO IV

4. Fundamentos jurídicos para incrementar las penas para los delitos sexuales contra la niñez en Guatemala

En esta tesis se considera la pena como la consecuencia jurídica consistente en la privación de la libertad de locomoción, que la ley expresamente prescribe para los hechos constitutivos de delitos, la cual tiene como fin la prevención general; por lo que se considera la consecuencia jurídica lógica del delito que, en virtud del principio de legalidad, se encuentra establecida previamente en la norma jurídico-penal como tal.

La pena no debe entenderse como un mal impuesto al delincuente, ni menos, como algunos autores refieren pagar mal con mal, puesto que su finalidad es la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, por lo que la culpabilidad del autor es fundamento para la medición de la pena.

En la medición de la pena, el tribunal sopesa las circunstancias que hablen a favor y en contra del autor; al efecto, se tomarán especialmente en cuenta los motivos y los fines del autor; la actitud que deriva del hecho y la voluntad empleada en él; el grado de infracción al deber; la forma de ejecución y las consecuencias culpables del hecho.



“El procedimiento penal permite establecer que las pautas de determinación de la pena descansan tanto sobre la culpabilidad del agente (para algunos debe hablarse de un concepto de culpabilidad de medición de la pena, distinto a la categoría dogmática del hecho punible que lleva dicho nombre) como en los fines preventivos (haciendo énfasis en la prevención general o en la especial, o en ambas con sus diversas variantes)”.⁶⁰

“Por su parte, en segundo lugar, el Código Penal austriaco de 1.975 en el Título IV, destinado a la cuantificación de la pena —siguiendo parcialmente el prototipo alemán—, consagra los principios generales en esta materia en el § 32, en cuyo párrafo 1º se afirma que la culpabilidad del autor es el fundamento para la cuantificación de la pena, sin mencionar los fines preventivo especiales que, sin embargo, parecieran encontrar asidero en los §§ 41 y 42 (cláusula o principio de necesidad) aunque excluyendo —en todo caso— las consideraciones preventivo-generales”.⁶¹

Acorde con la exposición anterior, se puede constatar que la determinación de las penas, como cualquiera otra tarea propia del derecho penal, está gobernada por diversos postulados que emergen de la Constitución Política y del derecho penal, que son las llamadas fundamentaciones constitucionales y legales de la pena, a las

⁶⁰ Becerra, Jorge Adolfo. **Las penas y su justificación**, pág. 71.

⁶¹ **Ibid.**



que se debe someter la tarea judicial, la cual es de aplicación prioritaria y gobierna todo el entramado legislativo.

4.1. Principios jurídicos para incrementar las penas por delitos sexuales contra la niñez

Para incrementar las penas para los delitos sexuales contra la niñez, se debe tomar en cuenta el sentido y significado de los principios de legalidad, del acto, de taxatividad, de protección de bienes jurídicos, de culpabilidad, de teleología de las sanciones penales, de proporcionalidad y el principio de irrevocabilidad, los cuales permiten al Estado endurecer las sanciones en contra de los autores y cómplices de los delitos contra la niñez y la explotación sexual de las niñas, niños y adolescentes, sin que por ello tenga que romper el marco democrático del sistema constitucional guatemalteco.

“De acuerdo con el principio de legalidad, la intervención punitiva del Estado al determinar y ejecutar las consecuencias jurídicas del hecho punible (penas y medidas de seguridad) debe regirse por el imperio de la ley, expresión de la voluntad general, según las directrices de la filosofía liberal que lo animan; igualmente, este postulado implica que sólo la ley expedida por el órgano legislativo está autorizada para regular la materia de las penas y las medidas de seguridad, pues el Organismo



Legislativo es el único legitimado para restringir los más elementales derechos humanos”.⁶²

Así mismo, la implementación de este principio también se le conoce como de intervención legalizada, pues toca de lleno con la injerencia del Estado en el ámbito punitivo, la cual limita y controla con miras a garantizar la seguridad jurídica y lograr los cometidos del derecho penal mismo, por lo que, el incremento de la pena es válido y se contempla a partir de llevar a cabo un proceso administrativo que conlleve la creación de un decreto por el Organismo Legislativo donde se establecen los nuevos mínimos para esos delitos.

“Del axioma emergen garantías substantivas, procesales, y de ejecución penal que también cobijan a las consecuencias jurídicas del hecho punible. Las del primer orden implican que no hay pena o medida de seguridad sin ley escrita (está prohibido el derecho consuetudinario), estricta (esta prohibida la analogía, salvo favorabilidad), cierta (deben estar consagradas de manera clara, precisa, y determinada en la ley, para que no haya dudas en torno a su contenido y alcance), y previa (han de ser creadas por una ley anterior al hecho, aunque en casos de favorabilidad se puede acudir a una posterior)”.⁶³

⁶² **Ibid.**

⁶³ **Ibid**, pág. 72.

De aquí emergen diversos postulados que también tienen profunda incidencia en la tasación de la pena, puesto que en el mismo decreto donde se establezcan las nuevas penas, se plantearán también los agravantes y sus efectos.

Así mismo, con este principio de legalidad se mantienen las garantías de orden procesal que comporta toda consecuencia jurídico-penal, puesto que la sentencia donde se impone la pena tiene que ser impuesta en virtud de un proceso legal, dirigido por los jueces instituidos por la ley para esa función.

En el campo de la ejecución penal, la regla en estudio le garantiza a todos los ciudadanos condenados que no puede haber pena ni medida de seguridad sin adecuado tratamiento penitenciario y asistencial, sin tratamiento humanitario, sin resocialización dando origen a otros tantos axiomas.

El postulado acabado de mencionar emerge del Artículo 5 y del numeral 2 del Artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, según los cuales es imposible sancionar a un ciudadano con penas no previstas en la Ley, porque toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales; en consecuencia, nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe, tampoco será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.



Asimismo, con el principio del acto, el suceso crimínable no está constituido por un acto interno de la persona sino por un acontecimiento en el mundo de la naturaleza, referido a un actuar del hombre; el comportamiento punible, gracias a esta conquista de la especie humana, se traduce en una exterioridad, lo cual permite al derecho represivo castigar a los hombres sólo por lo verdaderamente realizado y no por lo pensado, deseado o propuesto; por ello, el fenómeno criminal no puede caracterizarse a partir del modo de ser de la persona, sus hábitos, temperamento, pensamiento o afectividad; esto es, se castiga por lo que se hace y no por lo que se es.

Es tan importante el principio del acto que un derecho penal inspirado en él solo impone pena a quien ha realizado un injusto culpablemente, pues el juicio de exigibilidad dirigido sobre el infractor se basa en el hecho cometido, lo cual se regula de manera explícita en el Artículo 35 del Código Penal, al establecer que son responsables penalmente del delito los autores y los cómplices y que en las faltas únicamente lo son los autores; mientras que el Artículo 62 se regula que toda pena señalada en la ley para un delito, se entenderá que debe imponerse al autor del delito consumado, mientras el Artículo 63 regula lo relativo al autor de tentativa, lo cual implica un derecho penal de acto.

Así mismo, para el derecho penal de acto uno de los criterios básicos de individualización de la pena es el grado de culpabilidad, de tal manera que al agente se le impone mayor o menor sanción atendiendo a la entidad del juicio de



exigibilidad, enlazando así con el principio de culpabilidad que suministra uno de los pilares fundamentales para la tarea de cuantificación penal; y, por supuesto, engarzando con el postulado de protección de bienes jurídicos a partir del cual se erige el grado de injusto como criterio de la tasación de la pena, tal como lo regula el Artículo 65 del Código penal donde se establecen los criterios para la fijación de la pena.

De igual manera, este fundamento implica la imposibilidad de agravar la sanción a quien ha reiterado la comisión de hechos criminosos y a los autores habituales o de comisión profesional, pues la pena atiende al hecho cometido y no a la calidad personal del sujeto activo del mismo.

De manera paralela a la legalidad, el principio de taxatividad, conocido como de certeza o de determinación, se orienta a fundamentar que no hay pena o medida de seguridad sin ley cierta. Como producto de ello, las consecuencias jurídicas deben aparecer consignadas en la ley de manera clara y precisa estableciéndose su clase, grado y duración, para lo cual se ponen al alcance del juzgador marcos de tasación punitiva precisos que le permitan moverse con toda certeza, sin atentar contra la seguridad jurídica, lo cual permite entender que en el numeral uno del Artículo 69 del Código en mención, se regula que la pena no puede exceder de 50 años de prisión, por lo que, aun cuando en la sentencia se fije simbólicamente una cifra mayor, se entiende que en la práctica el sentenciado no puede estar más de ese tiempo en prisión.



Otro postulado fundamental es el de protección del bien jurídico, de ofensividad del mismo, de lesividad, conocido también como objetividad jurídica del delito; gracias al cual no hay delito sin daño, lo cual significa que no existe hecho punible sin amenaza real o potencial para el bien jurídico tutelado.

“Esta concepción surge como antagónica a la teoría tradicional, que consideraba la infracción como un ataque contra los derechos subjetivos de la persona, acorde con los dictados de la teoría del contrato social y se trata de otro límite o barrera de contención al poder punitivo del Estado, a fin de evitar la imposición de sanciones penales que no tengan como fundamento la protección de un bien jurídico. Por ello, justamente, se utiliza en codificaciones penales como la peruana el grado de injusto como criterio de tasación de la pena, pues para el legislador no es lo mismo cometer una conducta típica y antijurídica de hurtar una mercancía en un almacén de cadena que una de asesinar a un grupo de niños con un coche-bomba”⁶⁴.

Otra directiva básica en esta materia es la de la responsabilidad subjetiva, según la cual no hay pena sin culpabilidad, pues la sanción criminal solo debe fundarse en la seguridad de que el hecho puede serle reprochado o exigido al agente, lo cual implica que no puede ser castigado quien actúa sin culpabilidad, de donde se deriva la exclusión de la responsabilidad objetiva o responsabilidad por el mero resultado y que la pena no puede sobrepasar la medida de la culpabilidad y su imposición se hace atendiendo al grado de culpabilidad.

⁶⁴ **Ibid.**

Como producto de ello, la sanción debe ser individual o estrictamente personal y sólo puede alcanzar a quien ha transgredido la ley en su calidad de autor o partícipe, mas no a terceros, así se encuentren ligados con el sujeto activo del comportamiento punible por vínculos de amistad, credo político o religioso, sangre o afectos.

“Naturalmente, se transgrede este axioma si se agrava o fundamenta la pena por el mero resultado, esto es, cuando se castiga al sujeto por lo que ocurre y no por lo que hace; o si se da vía libre al versari in re illicita haciendo responder al autor de todas las consecuencias de su acto —aun las no queridas— siempre y cuando provengan de un obrar ilícito. Así mismo, cuando se condena a penas a un inimputable, o no se le reconoce al agente una causal de inculpabilidad; si se asigna mayor pena a reincidentes, delincuentes de comisión profesional o habitual, más allá del grado de culpabilidad respectivo. Esto sin olvidar, claro está, eventos en los cuales se deduce responsabilidad penal al agente por el hecho de otro”.⁶⁵

Asimismo, el principio de culpabilidad supone que el hombre es libre para actuar, porque de no serlo, el derecho penal no tendría razón de existir ya que sería ilógico imponerle una sanción a quien actúa obrando motivado por cualquier fuerza externa y no por su propia voluntad.

⁶⁵ Pérez, Erasmo. **Las penas en un estado democrático**, pág. 34.



“La culpabilidad es un juicio de reproche, eminentemente personal, que la sociedad formula al autor de una conducta típica y antijurídica, porque en la situación concreta en que se podría haber evitado su perpetración, y de esta forma haber actuado conforme a derecho y es que la culpabilidad es un concepto fundamental para el derecho penal. Se le reconoce por distintos autores, como piedra angular del derecho a castigar”.⁶⁶

Estos elementos permiten comprender que el fundamento material de la culpabilidad es que la persona es un ser libre y por consecuencia es responsable, por lo que el Estado puede sancionar a sus miembros porque siendo libres, esto es, pudiendo determinarse a su libre albedrío, escogen realizar actos ilícitos, por lo que se les castiga debido a que son responsables personalmente de un acto realizado por su propia decisión.

Por este libre albedrío, es que se entiende que el reproche de culpabilidad sólo es posible si se atribuye al sujeto la capacidad de autodeterminar en cierta medida su conducta, esto es, un margen de libertad en sus decisiones, por eso es que el Artículo 25 del Código Penal, regula como una de las causas de inculpabilidad la fuerza exterior, al considerar que si el sujeto ejecuta el hecho violentado por fuerza material exterior irresistible, directamente empleada sobre él, porque en este caso no ha actuado libremente; es decir, no utilizó su libre albedrío.

⁶⁶ **Ibid.**



Con el principio de la teleología de las sanciones penales se entiende que el Estado, representado en la persona del juez, impone al transgresor de la ley una sanción criminal, que puede ser una pena o una medida de seguridad, lo hace con un objetivo, animado por una finalidad vinculada con el programa político criminal que la organización estatal se propone llevar a la realidad.

Es de tal trascendencia esta exigencia, que, de un lado, si la imposición de las consecuencias juridico-penales se librara al capricho de cada juzgador, las garantías ciudadanas peligrarían y la seguridad jurídica se vería notablemente menoscabada; pero, de otro lado, el Estado no puede contentarse con la mera tarea de perseguir los hechos punibles, sino que está obligado a velar por la realización de la justicia material tanto a través de una adecuada ejecución penal como de la imposición y ejecución de sanciones equitativas que se adecuen al hecho cometido.

“Lo que debe perseguir un Estado de derecho no es la causación de un mal al infractor, sino su readaptación, su resocialización, su reeducación —cuando ella sea posible y no se afecten sus derechos humanos fundamentales—, de tal manera que pueda llevar en el futuro una vida sin cometer delitos y reincorporarse al seno de la sociedad; se trata, pues, no solo de prevenir la comisión de nuevos hechos criminales, sino también de proteger a la sociedad de las conductas que infringen el orden jurídico buscando su desquiciamiento”.⁶⁷

⁶⁷ **Ibid**, pág. 36.

Dentro de las directrices para la imposición de las consecuencias jurídicas derivadas del hecho punible, básicamente la pena, no podía faltar el principio de proporcionalidad, dado que la sanción penal debe corresponderse con la gravedad y entidad del hecho cometido, de tal manera que las sanciones graves se destinen para los hechos punibles más atroces y las más leves para los de menor entidad.

“Justamente, una de las conquistas del moderno derecho penal, desde la época de César Beccaria, es el rechazo a la imposición de sanciones iguales a infracciones a la ley penal de diversa gravedad. En otras palabras: la proporcionalidad tiene que ser tanto de índole cualitativa como cuantitativa, pues a infracciones de diversa naturaleza se les debe castigar con penas diferentes, en tanto que a cada hecho punible le debe corresponder una sanción que se compadezca con su importancia”.⁶⁸

Desde luego, lo citado implica que contra este rasgo de la pena se alzan los castigos draconianos y ejemplarizantes que se imponen con la pretensión de reprimir ciertas formas de delincuencia, olvidando que el canon de proporcionalidad representa un límite lógico al poder punitivo en el Estado de derecho, derivado del concepto retributivo de pena, la cual está concebida en Guatemala para prevenir la comisión de delitos, proteger a la sociedad y resocializar al delincuente.

⁶⁸ **Ibidem.**



Asimismo, la proporcionalidad se mide en función de su necesidad, que se concreta en las penas privativas de libertad que deben constituir la última medida de fuerza de la política criminal, porque el uso o la intensidad de una sanción se debe hacer de acuerdo a la gravedad del hecho reprimible cometido y/o de los riesgos objetivos o subjetivos de comisión de una infracción futura.

El principio de proporcionalidad justifica la existencia de una sanción penal, porque el Estado debe reaccionar frente a un ataque efectuado a bienes jurídicos socialmente relevantes, pero la gravedad de la pena debe guardar relación con la gravedad del hecho injusto cometido, desde esta otra perspectiva, este principio determina la graduación de la pena.

Por último, se debe tomar en cuenta el principio de irrevocabilidad, el cual implica que la pena una vez impuesta debe cumplirse estrictamente sin que en principio, sea susceptible de revocación o suspensión, salvo cuando en la misma ley penal se concede la suspensión de la ejecución de la pena; la amnistía o el indulto; la prescripción de la pena impuesta o la sentencia de revisión.

Con los principios enunciados, es posible, entonces, que el Organismo Legislativo incremente las penas en contra de los delitos sexuales contra la niñez y la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes, para lo cual se debe tomar en cuenta, en primer lugar, la magnitud de la lesión del bien jurídico protegido.



Esta magnitud se encuentra estrechamente vinculada al principio de lesividad, porque la actividad represiva del Estado sólo se legitima cuando se circunscribe a la protección de bienes jurídicos fundamentales para la convivencia pacífica. Asimismo, para ser legítima, la reacción penal ha de guardar concordancia con la intensidad de la lesión o puesta en peligro del bien jurídico afectado, lo cual es básico en el caso de la niñez, puesto que se busca proteger su libertad y su indemnidad a partir de lo fundamental que son en la sociedad guatemalteca.

En este tipo de delitos contra la niñez, la sociedad debe aumentar la intensidad del reproche a su autor, lo que implica un incremento de la gravedad del castigo, puesto que la desobediencia de los mandatos o prohibiciones atenta al sentimiento de seguridad y a la conciencia jurídica más profunda de la sociedad, pues se está afectando a una población indefensa, la cual es un bastión de los valores supremos de la familia guatemalteca, por lo que al dañárseles implica efectos negativos a largo plazo para el sujeto pasivo y para la comunidad en general.

Estos aspectos permiten establecer que en el caso de la niñez, la sociedad guatemalteca está obligada moralmente a su protección y a garantizar su libre desarrollo, puesto que al ser un bien jurídico fundamental para la existencia de la misma comunidad, el Estado no debe limitarse en los mecanismos que tiene a su disposición para darle seguridad jurídica.

CONCLUSIONES

1. Aún cuando la pena de prisión puede ser graduada con varios años de privación de libertad, su falta de aplicación a los delincuentes determina que no resulte ser el mecanismo más adecuado que tiene la sociedad para defenderse de los individuos que delinquen puesto que al quedar impunes no es un disuasivo para ellos.
2. El sistema penal guatemalteco se fundamenta en que la pena debe ser preventiva para que el delincuente tenga la posibilidad de resocializar luego de haber cumplido la sentencia impuesta; sin embargo, en la práctica del modelo penitenciario, se ha comprobado que el delincuente se vuelve más antisocial, por lo que los fines de la pena no cumplen su cometido.
3. Los delitos contra la infancia han existido en las sociedades desde tiempos inmemoriales, muchos de los cuales se convirtieron en parte de la cultura de los pueblos por lo que no siempre las campañas de divulgación sobre los mismos tienen la misma efectividad preventiva; pues en muchos países, incluyendo Guatemala, las personas no los consideran delitos.
4. En los últimos años en Guatemala se han planteado campañas públicas contra la práctica constante de abusar sexualmente y cometer delitos sexuales contra la niñez y la adolescencia y se han tipificado para



prevenir que sean cometidos; a pesar de ello, las denuncias evidencian que continúan y en algunos casos se incrementan afectando a la niñez guatemalteca.

5. Aún cuando los principios jurídicos de culpabilidad, de protección de bienes jurídicos y el de proporcionalidad, entre otros, permiten incrementar las penas en los delitos contra la niñez. Los legisladores han limitado al aumento de la pena de prisión por razones políticas, lo cual va en detrimento de la seguridad jurídica de la infancia.



RECOMENDACIONES

1. Al Ministerio Público para que cumpla adecuadamente con la persecución de la delincuencia y la acción penal en contra de los culpables de delitos, pues sólo de esta manera la pena de prisión será un verdadero disuasivo en contra de los criminales, puesto que sabrán que se les perseguirá y llevará ante la justicia con suficientes pruebas para evitar que salgan.
2. A la Dirección General del Sistema Penitenciario para que garantice la implementación del modelo progresivo, puesto que únicamente de esta manera la pena tendrá su función resocializadora con las personas privadas de libertad y que sólo quienes cumplan con todo el proceso puedan obtener su libertad antes del cumplimiento total de la pena.
3. Al Programa de Prevención y Erradicación de la Violencia Intrafamiliar para que lleve a cabo estudios en las comunidades del país, que le permitan establecer las prácticas culturales que legitiman los delitos sexuales contra la niñez; para que, a partir de ese diagnóstico, se lleven a cabo campañas de conscientización en beneficio de las niñas, niños y adolescentes.
4. A la Fiscalía de la Niñez Víctima para que capacite a los auxiliares y agentes fiscales acerca de las formas en que se llevan a cabo los delitos sexuales contra la niñez y la metodología adecuada para capturar a los responsables,



con lo cual se logrará disuadir a los autores para que se abstengan de cometer esos ilícitos, puesto que sabrán que no quedarán impunes.

5. A la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales del Congreso de la República, para que proponga el incremento de las penas privativas de libertad, establecidas para los delitos sexuales contra la niñez, fundamentándose para ello en los principios de legalidad, de protección de bienes jurídicos y proporcionalidad, para garantizarle mayor seguridad jurídica a la infancia guatemalteca.



BIBLIOGRAFÍA

- BECERRA, Jorge Adolfo. **Las penas y su justificación**. México: Ed. Siglo XXI, 1998.
- BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Miguel. **Manual de derecho penal. Parte general**. España: Ed. Tirant lo de Blanc, 2000.
- CLARAMOYA, Lesly Priscila. **El delincuente frente al derecho penal**. México: Ed. Editores Mexicanos Unidos, 2003.
- COBO DEL ROSAL, Antonio. **Derecho penal. Parte general**. Argentina: Ed. Jurídica, 2000.
- CONACMI. **Los derechos de la niñez**. Guatemala: Ed. Mgna Terra, 2008.
- DEL ÁGUILA, Juan José. **Abusos contra la niñez y la adolescencia**. Costa Rica: Ed. Universitaria, 2009.
- FERNÁNDEZ, Juan Carlos. **La sexualidad en el maltrato infantil**. Costa Rica: Ed. CSUCA, 2010.
- GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. **Delitos contra la niñez**. Chile: Ed. Sudamericana, 2011.
- HURTADO POZO, José. **Manual de derecho penal. Parte general**. México: Ed. Uthea, 1996.
- LÓPEZ ORTEGA, Juan José. **La protección jurídica de los niños víctimas en los procedimientos penales**. Colombia: Ed. Cono Sur, 2010.
- LUZÓN PEÑA, Juan. **Sentido y límites de la pena estatal**. Uruguay: Ed. Cándor, 2009.
- MAGOGA, Aldo. **Buenas prácticas para enfrentar los delitos contra la niñez**. Costa Rica: Ed. ILANUD, 2010.
- PÉREZ, Erasmo. **Las penas en un estado democrático**. España: Ed. Tirant lo de Blanc, 2003.



Pro Niño y Niña Centroamericanos. **La situación de la niñez en Centroamérica.** Guatemala: Ed. F & G editores, 2008.

RODRÍGUEZ LEIVA, Danilo René. **Fin y justificación de la pena y medidas de seguridad.** Argentina: Ed. Jurídica, 2001.

RODRÍGUEZ SOLÓRZANO, María Lily. **Protección a la niñez víctima de explotación sexual.** Costa Rica: Ed. Pronami: 2009.

SIERRA LÓPEZ, Manuel. **Las medidas de seguridad en el nuevo código penal.** Argentina: Ed. Jurídica, 2000.

SMITH BUESO, Cintia. **De las penas en el derecho penal.** México: Ed. Sierra, 1996.

TREGUEAR, Tatiana. **La violencia sexual contra la niñez.** Costa Rica: Ed. Istmo, 2009.

Legislación:

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

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

Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia. Congreso de la República. Decreto número 27-2003, 2003.

Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer. Congreso de la República. Decreto número 22-2008, 2008.