

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure, likely a saint or religious figure, seated and holding a book. The figure is surrounded by various symbols, including a crown at the top, a shield on the left, and a cross on the right. The entire emblem is enclosed within a circular border containing Latin text. The text at the top reads "ORBS CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA" and the text at the bottom reads "SCIENTIA ET VERITAS".

**PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 30 DEL DECRETO NÚMERO
9-2009 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, LEY CONTRA
LA VIOLENCIA SEXUAL, EXPLOTACIÓN Y TRATA DE PERSONAS**

ERICK ORLANDO GIRÓN VELÁSQUEZ

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2014

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

**PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 30 DEL DECRETO NÚMERO
9-2009 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, LEY CONTRA
LA VIOLENCIA SEXUAL, EXPLOTACIÓN Y TRATA DE PERSONAS**

TÉSIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ERICK ORLANDO GIRÓN VELÁSQUEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, noviembre de 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.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V:	Br.	Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic.	Luis Fernando López Díaz

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 27 de enero de 2014.

Atentamente pase al (a) Profesional. ANNABETHSY ZURAMA LEONARDO SOTO
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ERICK ORLANDO GIRÓN VELÁSQUEZ, con carné 200210084
 intitulado PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 30 DEL DECRETO NÚMERO 9-2009 DEL CONGRESO DE
LA REPÚBLICA, LEY CONTRA LA VIOLENCIA SEXUAL, EXPLOTACIÓN Y TRATA DE PERSONAS.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo


 DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 21 / 2 / 14


 Asesor(a)

Licda. Annabethsy Zurama Leonardo Soto
 ABOGADO Y NOTARIO

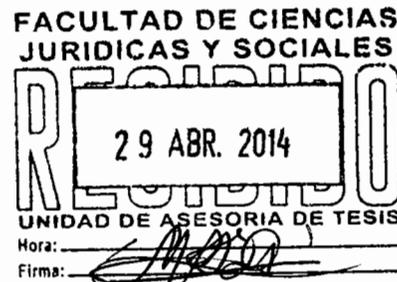




Licda. Annabethsy Zurama Leonardo Soto
Abogada y Notaria

Guatemala 24 de marzo de 2014

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



Respetable Jefe de la Unidad de Tesis:

En atención al nombramiento como Asesora de Tesis del **Bachiller ERICK ORLANDO GIRÓN VELÁSQUEZ**, de fecha veintisiete de enero de dos mil catorce, me dirijo a usted, haciendo referencia a dicho nombramiento, con el objeto de informar sobre mi labor y oportunamente procedo a emitir el Dictamen correspondiente, y habiendo asesorado el trabajo encomendado,

EXPONGO:

1. Respecto al nombre del trabajo de tesis, se nomina de la siguiente manera: **“PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 30 DEL DECRETO NÚMERO 9-2009 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, LEY CONTRA LA VIOLENCIA SEXUAL, EXPLOTACIÓN Y TRATA DE PERSONAS”**. Me permito informar a usted que el título de trabajo de investigación fue modificado, por razones de técnica jurídica, ya que anteriormente se había denominado: **“PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 30 DEL DECRETO NÚMERO 9-2009 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, LEY CONTRA LA VIOLENCIA SEXUAL, EXPLOTACIÓN Y TRATA DE PERSONAS”**.
2. Es de indicar que el contenido científico del trabajo realizado es de carácter jurídico dentro del ámbito del Derecho Penal, en el cual se desarrolla un estudio jurídico doctrinario de las figuras del tipo penal, de la violación y la agresión sexual, la teoría del delito, así como la adición de un párrafo a las agravantes para los delitos enunciados, cuando la persona sindicada de cometerlos, es guía espiritual de cualquier denominación de la víctima



dentro de las manifestaciones de culto de cualquier denominación. Se realizaron las correcciones necesarias, para otorgar una mejor estructuración del tema, con el objeto de hacerlo acorde a la intención del autor, considerando el criterio de la asesoría solicitada.

3. El trabajo desarrollado llena los requisitos de la investigación realizada, se hizo uso de los métodos de análisis, científico, deductivo y analógico o comparativo, así como la utilización de técnica de investigación bibliográfica, los cuales fueron aplicados adecuadamente, lo que dio como resultado la obtención de la información necesaria y objetiva para la elaboración, redacción y presentación final, del presente trabajo.
4. En cuanto a la conclusión discursiva comparto el argumento del autor, pues la misma está elaborada y fundamentada de acuerdo al contenido del trabajo de investigación. La bibliografía utilizada fue la correcta, en virtud de que fue base para la estructuración del trabajo de investigación.

Declaro expresamente que no soy pariente del bachiller **ERICK ORLANDO GIRÓN VELÁSQUEZ**, en los grados de ley, para los efectos correspondientes.

Por tal motivo considero que el trabajo de tesis correspondiente llena todos los requisitos que exige el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que resulta procedente extender el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, por lo que se deberá nombrar oportunamente el revisor respectivo, impresión y el Examen Público de Tesis.

Con mis más altas muestras de respeto, soy de Usted su deferente servidora.

Atentamente:

Licda. Annabethsy Zurama Leonardo Soto
Abogada y Notaria
Colegiada 6,755

Licda. Annabethsy Zurama Leonardo Soto
ABOGADO Y NOTARIO



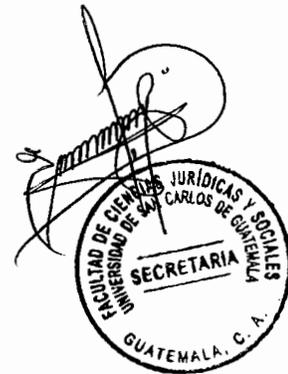
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 09 de octubre de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante ERICK ORLANDO GIRÓN VELÁSQUEZ, titulado PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 30 DEL DECRETO NÚMERO 9-2009 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, LEY CONTRA LA VIOLENCIA SEXUAL, EXPLOTACIÓN Y TRATA DE PERSONAS. 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/srrs



Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



DEDICATORIA



A DIOS:

Ser Supremo que me dio la vida, acompañándome en mi camino, siendo la luz frente a toda la adversidad y la fuerza para seguir adelante.

**AL CRISTO NEGRO
DE ESQUIPULAS:**

A quien le debo todas las bendiciones de mi vida, los milagros concedidos y fe puesta en Él para culminar cada uno de mis proyectos.

**A MI AMADA
ESPOSA:**

Ana Elizabeth Gálvez Morales. "Más valen dos que uno, porque obtienen más fruto de su esfuerzo. Si caen, el uno levanta al otro". Gracias amor por la paciencia, confianza y cariño, son mi mayor razón para seguir adelante y cumplir nuestros proyectos. Porque este triunfo es tuyo, por ayudarme a conseguirlo. Te amo.

A MI AMADO HIJO:

"Educa a tu hijo desde niño, y aun cuando llegue a viejo seguirá tus enseñanzas". Este triunfo es para tí Ediee Orlando, pues tú eres mi razón para ser una persona mejor, digno de tu admiración, amor y respeto. Gracias por permitirme ser tu padre y eternas gracias por ser mi hijo.

A MIS PADRES:

Lydia Virginia Velásquez Guzmán de Girón, Orlando Hercilio Girón Álvarez. Mi más sincero respeto, admiración y amor. Por su apoyo incondicional en los momentos más difíciles de mi vida y por ser alfareros que moldearon mi vida con sus enseñanzas.



A MIS HERMANOS:

Rudy Orlando Girón Velásquez, Virginia del Rosario Girón Velásquez. Gracias por su existencia, por su apoyo y por compartir este triunfo que hoy alcanzo, para que sea estímulo y cumplan sus metas, les deseo un buen futuro.

A MIS SUEGROS:

Ana María Morales Estrada, Ediee Gilberto Gálvez Vargas. Gracias por su apoyo constante en mi vida, por sus consejos y por su confianza. Este triunfo va para ustedes con mucho cariño y respeto.

**A MI CUÑADO Y
CUÑADA:**

José Gilberto Gálvez Morales, Claudia Cristina Carpio Galindo de Gálvez. Con mucho cariño, quienes alentaron a conseguir esta meta.

A MIS SOBRINOS:

Con mucho cariño, esperando que este éxito sea motivación para su futuro.

**A MIS ABUELOS Y
ABUELAS:**

Hercilio Girón Higueros. Con mucho cariño. Celfida Rosa Álvarez Salazar, Fermina Guzmán Núñez y Virgilio Velásquez Luna. (Q.E.P.D.) Una plegaria hacia ustedes, convencido de que nos volveremos a encontrar.

**A MI FAMILIA EN
GENERAL:**

Con cariño, agradeciendo el apoyo hacia mí persona.



**A MIS AMIGOS,
AMIGAS Y
COMPAÑEROS:**

Gracias por su apoyo, cariño, respeto y solidaridad.
Un abrazo a cada uno de ustedes.

A GUATEMALA:

Mi país, a quien espero servir con mi profesión y conocimientos, con el ideal de una patria mejor.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, institución que abrió sus puertas, a la que pude ingresar como estudiante y egresar como un profesional.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, templo de sabiduría que me forjó profesionalmente, con visión social y de servicio. Sea este un homenaje para todos aquellos compañeros y compañeras, catedráticos, quienes son parte de mi vida universitaria.



PRESENTACIÓN

La presente investigación jurídico-doctrinaria, pertenece a la rama del Derecho Penal, la cual se encuentra orientada a realizar una reforma legal al Artículo 30 del Decreto número 09-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, en lo referente a las agravaciones de pena a imponer a los delitos de Violación y Agresión Sexual, cuando dichos delitos son cometidos por guías o líderes espirituales de cualquier denominación.

Dicho estudio se encuentra enfocado a la vulnerabilidad que representa la relación entre víctima y victimario, es decir para el estudio en concreto, la relación entre los guías espirituales de cualquier denominación y sus seguidores, cuando estos últimos son violentados en su libertad e indemnidad sexual por parte de los primeros, utilizando la religión o los conocimientos divinos tergiversados para cometer los ilícitos penales enunciados.

Considerando el aporte que pueda ocasionar el presente trabajo de tesis, teniendo como fin, la reforma al Artículo previamente citado, como contribución a una mejor aplicación de la ley, en pro de la prevención del delito, o de la severidad punitiva ante la comisión delictuosa, se hace la exposición documental del trabajo realizado.

HIPÓTESIS



Atendiendo a la realidad nacional, en donde según indicadores estadísticos, información mediática y datos de las instituciones que se involucran en el sistema jurídico nacional, ya sea como entes investigadores, entes juzgadores, o entes de prevención, en donde han revelado que en los últimos años, los hechos delictivos calificados como violaciones o agresiones sexuales, han ido en aumento dentro de la población guatemalteca, debido a la vulnerabilidad de las víctimas, sean estas niñas, niños, adolescentes, mujeres y hombres, quienes presentan mayor vulnerabilidad, especialmente cuando el agresor pertenece al núcleo familiar o social.

Surge la siguiente interrogante: ¿Existe la necesidad de regular legalmente una circunstancia de agravación de la pena, a imponer en los delitos de violación y agresión sexual, cuando estos son cometidos por sacerdotes, ministros de culto o guías espirituales de cualquier denominación, de acuerdo a los indicadores estadísticos en nuestro país en relación a estos delitos, cometidos por aquellas personas encargadas de guiar la creencia espiritual o de fe, de las personas que acuden a ellos, en búsqueda del entendimiento divino?.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis de la presente investigación, es de índole descriptiva y de variable nula, en virtud de que para su absoluta comprobación requiere la efectiva reforma del Artículo 30 del Decreto Número 09-2009, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

En virtud de que al realizar un estudio, empleando los métodos analítico y deductivo, del Decreto Número 09-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, específicamente al Artículo 30 de dicho cuerpo normativo que regula, lo relativo a las agravantes para los delitos de violación y agresión sexual, en donde se ha establecido las circunstancias agravantes para dichos delitos, se comprueba, a través de los métodos sintético e inductivo, que los legisladores, han omitido el supuesto, de la comisión de los delitos enunciados, por un guía espiritual.

De ser así, entendiendo que el espíritu del proceso legislativo, tiende a la prevención, ya que la creación de leyes penales, tienen como objetivo limitar la comisión de acciones delictivas, es necesario reformar lo establecido en el Artículo 30 del Decreto 09-2009, con el objeto de incluir como circunstancia agravante, para los delitos de violación y agresión sexual, cuando el victimario es un sacerdote, ministro de culto o guía espiritual de cualquier denominación.



ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Antecedentes	1
1.1. Sociedad y derecho	1
1.1.1. Estado	3
1.1.2. Orden jurídico	5
1.1.3. Derecho	5
1.2. El carácter cambiante de la ley y su sentido social	6
1.2.1. Cómo surge el derecho	6
1.3. La violación en el ámbito social y en las leyes	7
1.3.1. Antecedentes de la violación	7
1.3.2. Etimología	8
1.3.3. Definición de la violación	9
1.3.4. Conceptos básicos relacionados con la violación	10

CAPÍTULO II

2. De la teoría del delito y los delitos contra la libertad sexual	15
2.1. Derecho penal	15
2.1.1. Terminología	15
2.1.2. Derecho penal objetivo y derecho penal subjetivo	16
2.1.3. Derecho penal material, derecho penal formal y derecho de ejecución de penas	17
2.1.4. Derecho penal general y derecho penal especial	18
2.2. La ley penal	19
2.2.1. Principio de legalidad	20



Pág.

2.2.2. Definición de la ley penal	21
2.2.3. Características de la ley penal	22
2.3. El delito	24
2.3.1. Delito en sentido formal y delito en sentido material	25
2.4. Características del delito.....	26
2.4.1. Acción	26
2.4.2. Tipicidad.....	34
2.4.3. La antijuricidad	35
2.5. Los delitos dolosos y culposos.....	38
2.5.1. Clases de dolo.....	39
2.5.2. Culpa.....	40
2.6. Los delitos contra la libertad sexual	40
2.6.1. Agresión sexual.....	42
2.6.2. Violación.....	42
2.7. Distintas denominaciones de los delitos contra la libertad sexual en la legislación guatemalteca	43

CAPÍTULO III

3. Análisis jurídico a la legislación comparada en materia de delitos sexuales... 47	47
3.1. El derecho canónico	49
3.2. Fuero especial en materia religiosa	54
3.3. Procedimientos administrativos en materia de rehabilitación y reinserción social no contenidos en la ley guatemalteca	57



CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico del Decreto número 09-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas	61
4.1. Evolución social que motiva la vigencia de la ley.....	61
4.2. Del delito de violación como una violación a los derechos humanos.....	65
4.3. Del delito de agresión sexual.....	70
4.4. Delitos derogados del Código Penal vigente, Decreto 17-73 por el Decreto 09-2009.....	71
4.5. Agravantes	74

CAPÍTULO V

5.1. Necesidad de adicionar un párrafo al Artículo 30 del Decreto 09-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, en el cual se incluye como agravante común a los delitos de violación y agresión sexual, cuando éstos son cometidos por sacerdotes, guías espirituales o ministros de culto de cualquier denominación	79
5.1.1. Análisis de casos concretos.....	81
5.2. Propuesta de reforma al Artículo 30 del Decreto número 09-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas	87
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	91
BIBLIOGRAFÍA.....	93



INTRODUCCIÓN

La razón de la presente tesis de investigación, es demostrar, la necesidad de reformar el Artículo 30 del Decreto número 09-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, mismo que regula las circunstancias agravantes para los delitos de Violación y Agresión Sexual, en virtud del problema que representa la omisión de la circunstancia agravante cuando los delitos mencionados son cometidos por guías espirituales de cualquier denominación, ya que considero un problema jurídico la falta de regulación de dicha agravante.

Esta tesis se desarrolla por la siguiente interrogante ¿Existe la necesidad de regular legalmente una circunstancia de agravación de la pena, a imponer en los delitos de Violación y Agresión Sexual, cuando estos son cometidos por Sacerdotes, Ministros de Culto o guías espirituales de cualquier denominación, de acuerdo a los indicadores estadísticos en nuestro país en relación a estos delitos?

De ser así, entendiendo que el espíritu del proceso legislativo, tiende a la prevención, ya que la creación de leyes penales, tienen como objetivo limitar la comisión de acciones delictivas, es necesario realizar la reforma planteada.

Los métodos utilizados en el presente trabajo investigativo fueron los siguientes: analítico, científico, deductivo, analógico o comparativo para verificar si es posible la modificación jurídica planteada y sus repercusiones futuras. Y técnicas de investigación bibliográfica, de acuerdo a la relevancia que han tomado los delitos de índole sexual en nuestro país, con el objetivo de lograr la reforma al artículo citado para prevenir la comisión de delitos sexuales por guías espirituales y su drástica sanción al momento de comprobarse la comisión del hecho delictivo.



Capítulo número I, antecedentes de la sociedad y el derecho, la conducta de la violación y agresión sexual, como resultado de la evolución de la sociedad y el derecho; capítulo número II, se hace una reseña de la Teoría del Delito y los Delitos Contra la Libertad sexual; el capítulo número III, es un breve estudio de las legislaciones comparadas, entre ellas las instituciones del Derecho Canónico, adoptadas en otros países, los Fueros Especiales y aquellas legislaciones internacionales, que pueden servir de modelo para una legislación guatemalteca; en el capítulo IV, se hace un análisis jurídico a profundidad del Decreto número 09-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas; en el capítulo número V, se plantea la necesidad de adicionar la agravante de la pena a imponer, cuando los sindicatos de delitos de violación y agresión sexual, son guías espirituales de cualquier denominación, con el objetivo de ser un instrumento preventivo o bien sancionador.

Es por ello que el objetivo general de la presente investigación consiste en la necesidad de demostrar, la importancia de la propuesta de reforma al artículo ya citado, para que las penas a imponer se agraven, cuando los sindicatos son guías espirituales de cualquier denominación, ya que existen registros de la comisión de los delitos de violación y agresión sexual ocasionados por dichas personas, por lo que es necesario castigar penalmente dichas conductas ilícitas.

Atendiendo a la comprobación de la hipótesis sobre la necesidad de regular legalmente la agravación objeto del presente trabajo, es concluyente indicar que por medio de la reforma planteada, es posible hacer más severas las penas a imponer en las circunstancias y delitos que se desarrollan en la presente tesis.

CAPÍTULO I



1. Antecedentes

1.1. Sociedad y derecho

La Constitución Política de la República de Guatemala establece el principio de protección a la persona con lo que la norma Constitucional adquiere su espíritu humanista, garantizando la tutela de la familia y el Bien Común.

Es el ser humano quien por naturaleza se organiza para conformar una familia, siendo esta el núcleo de una organización aún mayor como es la Sociedad.

El pensador griego Aristóteles, afirmaba que “El hombre es por naturaleza un ser social y el que vive fuera de la sociedad por naturaleza y no por efectos del azar es, ciertamente, o un ser degradado o un ser superior a la raza humana.” De la reflexión anterior, se afirma que la sociedad es una conformación humana natural, que ha evolucionado en su forma y estadio a lo largo del tiempo y la historia.

El autor I. H. Morgan, citado por Federico Engels en su obra *Orígenes de la Familia, la propiedad privada y el Estado*, divide en tres épocas la prehistoria de la humanidad, siendo estas el *Salvajismo*: etapa en la que predomina la apropiación de productos naturales y las producciones artificiales del hombre están destinadas, sobre todo, a facilitar esa apropiación, *Barbarie*: Período de la ganadería y de la agricultura y de la



adquisición de métodos de creación más activa de productos naturales por medio del trabajo humano. Y por último la *Civilización*: Período en que el hombre aprende a elaborar productos artificiales, valiéndose de productos de la naturaleza como primeras materias, por medio de la industria y del arte.

En cuanto a la familia, el parentesco y los diferentes tipos de familia que ha conocido la humanidad, vista la misma como interpretación de la vida en sociedad, se tiene conocimiento en cuanto a la familia originalmente funcionaba bajo el sistema matriarcal, en virtud de que en los estadios inferiores de la humanidad, la madre era el único vínculo de linaje o parentesco con el cual se distinguía a las familias, derivado de la relación biológica que guarda la madre con sus hijos, siendo el principal factor para el desarrollo del matriarcado el sedentarismo de la madre y su dedicación al cultivo de legumbres, recolección de frutos de los árboles, domesticación de animales para garantizar el sustento de la familia, mientras los hombres salían en grupos a cazar. Dicha labor de cacería implicaba el ser nómada, estar expuesto al peligro e incertidumbre en el resultado de la cacería.

Posteriormente se dio la familia patriarcal, en la cual todas las relaciones de parentesco se basaban en relación al padre, las características fisiológicas de la mujer impidieron que ésta retuviera el papel que tenía en el matriarcado, y el hombre se volvió sedentario, empezó a cultivar la tierra, domesticar animales, además su fuerza física natural lo capacitaba de mejor forma para dichas tareas no teniendo que apartarse de ellas como sucedía con la mujer cuando resultaba embarazada o en período de amamantar.



En la actualidad en nuestro sistema occidental se reconoce el tipo de descendencia bilateral. En este se toma en cuenta tanto a la madre como al padre.¹

Dejando en claro que la familia es el núcleo de la Sociedad, siendo ésta última la agrupación natural o convencional de personas, que cumple con la cooperación de sus integrantes, un fin general, de utilidad común, creando vínculos de interdependencia y relación. Su base es la familia.

El concepto de Sociedad no puede quedar apartado de otro aún más complejo como lo es la organización social del Hombre en Estado, ya que el hombre ha sido siempre un ser gregario, es decir, un ser social cuya existencia transcurre en colectividad junto con otros seres humanos y de cuyo concurso, sus necesidades básicas han podido realizarse, lo cual ha sido determinante para el desarrollo de su persona, el de la familia y el de la sociedad en diversas formas de organización. Dicho lo anterior, se hace necesario definir: ¿Qué es el Estado?

1.1.1. Estado

La palabra española estado, la inglesa "State" y la alemana "Staat", al igual que la italiana "Stato", la francesa "Etat", tienen su origen en el vocablo latino "status", el cual en el Derecho Romano se utilizaba para designar la situación jurídica de una persona, el conjunto de derechos y obligaciones con respecto a esa persona, a la familia o la ciudad.

¹ Pereira Orozco, Alberto. *Introducción al Estudio del Derecho I*. Pág. 17



Sin embargo ni en la antigüedad ni en la edad media se utilizó el vocablo Estado para denominar a las sociedades políticas. Se atribuye a Nicolás Maquiavelo (1469 -1527) el haber introducido la voz Estado en su obra "El Príncipe" (1513). A partir de ese momento, el uso del término se generalizó. Juan Bodín (1530-1596) en su obra "De la República", emplea también la palabra Estado y se refiere a su organización con método racional y no dogmático.²

Actualmente el empleo del vocablo Estado es universal, entiéndase como una forma de organización moderna, dentro de la cual vivimos los seres humanos.

Los elementos esenciales del Estado son: El territorio, la Población, la organización Política y el Orden Jurídico.

No se hace necesario para el presente estudio, profundizar en cuanto a los elementos del Estado, a excepción del Ordenamiento Jurídico, ya que para poder analizar las características de la orden legal de una sociedad y sus variaciones, debemos entender las circunstancias que dan origen al Estado y al Derecho.

² Ibid. Pág. 24.



1.1.2. Orden jurídico

Sistema de normas positivas, vigentes, relacionadas entre sí, escalonadas o jerarquizadas, que rigen en cada momento la vida y las instituciones de todas las clases dentro de una nación determinada.³

1.1.3. Derecho

El autor Alvarado Polanco señala: “La importancia del Derecho radica... - en que regula la conducta humana que se desenvuelve en el seno de la sociedad”.⁴ Lo anterior nos permite establecer que para entender el fenómeno jurídico y sus instituciones, que el hombre agrupado con sus semejantes, constituye la Sociedad, organización que le es fundamental en la lucha por la existencia material y su trascendencia espiritual. La sociedad produce formas de manifestación vitales, ya sean de evolución, involución o revolución, siendo una de ellas el Derecho, y éste norma las relaciones sociales.⁵

Por último cabe destacar que el orden jurídico surge como producto del desarrollo social, está determinado por el grado alcanzado en ese proceso; pero luego el Derecho norma el desarrollo social, en el sentido de impulsarlo o frenarlo; existe pues una acción recíproca entre productor (la sociedad) y el producto (El Derecho). De donde podemos decir que todo lo jurídico es social y todo lo social es Jurídico.

3Ibid. Pág. 28

4Ibid. Pág. 29

5 Alvarado Polanco, Romeo. **Introducción al Derecho I, Departamento de Reproducciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**, Universidad de San Carlos de Guatemala. Sin Edición, Guatemala 1989. Capítulo I.



1.2 El carácter cambiante de la ley y su sentido social

Es claro que los conceptos de Sociedad y Derecho se encuentran íntimamente ligados, constituyendo una totalidad en formas de organización social democráticas, sin embargo, no siempre fue así, para explicar los cambios que el Derecho ha tenido a lo largo de la historia, es necesario establecer el desarrollo del orden jurídico y sus orígenes.

1.2.1. Cómo surge el Derecho

Como se ha afirmado, el Derecho es producto del desarrollo social, y su evolución está sujeta al grado alcanzado por la agrupación humana, y a su vez condiciona su desenvolvimiento en sentido de impulsarlo o frenarlo.

Entendemos que en el período de la Comunidad Primitiva, no existía el Derecho sino únicamente reglas de tipo regionales que lejos de buscar otorgar derechos/facultades e imponer deberes, trataban únicamente de ordenar el desenvolvimiento de la vida social en pro del beneficio colectivo.

1.3. La Violación en el ámbito social y en las leyes

1.3.1. Antecedentes de la violación

El delito de violación surgiría cuando al desaparecer la promiscuidad social y ser sustituida por la libido en los albores de la humanidad, el hombre como sujeto poseyera a la mujer violentamente contra su voluntad. En la mayor parte del mundo, la historia legislativa del delito de violación revela que sus sanciones se han caracterizado por su rigor. En el derecho canónico, únicamente se consideró el "struprum violentum" (estupro violento)⁶ para el caso en que se realizara el desfloramiento y se obtuviera ésta en contra de la voluntad de la mujer, no obstante, se estipulaba que en la mujer ya desflorada no se podía cometer el delito en cuanto a las penalidades canónicas que eran las prescritas para la fornicación, no se sintió la necesidad de su aplicación para reprimirse la violación por los tribunales laicos con la pena de muerte.

En nuestro país, durante la época prehispánica, encontramos al delito en estudio, sancionado en el Imperio Maya, castigándolo con la pena de muerte, por medio de la lapidación. Es muy importante recordar que entre nuestros pueblos prehispánicos, a la mujer se le respetaba en gran forma, además de penalizar de manera muy severa a este ilícito, por lo cual no existía el índice de violaciones como en nuestros días.

Durante la época colonial, debemos hacer memoria que se aplicaron algunas de las leyes que regían en España, por consiguiente, tenemos en la sociedades

⁶ De León Velasco, Héctor Aníbal, José Francisco De Mata Vela. **Derecho Penal Guatemalteco**. Pág. 385.



mesoamericanas durante la etapa colonial las leyes de Indias, entre otras, así como las anteriormente señaladas, el Fuero Real, el Fuero Juzgo y las Siete Partidas.

En los Códigos Penales modernos, sin que la infracción haya perdido su acento de máxima gravedad dentro de los delitos sexuales, se ha abandonado la penalidad de muerte para los casos de violación en sí mismos considerados, sin perjuicio de extremar las sanciones, mediante agravaciones especiales o por acumulación, cuando con ella coinciden otros eventos delictuosos, como los de contagio venéreo, asalto, incesto, lesiones y homicidio.

1.3.2. Etimología

La palabra violación proviene de la voz latina “violatio-onis”; que denota la acción y efecto de violar. En términos actuales y según la Real Academia de la Lengua es una modalidad del delito contra la libertad sexual consistente en el acceso carnal con otra persona, sea por vía vaginal, anal o bucal, cuando ocurre alguna causa destinada a anular la voluntad de la víctima tal como el uso de la fuerza o de la intimidación.



1.3.3. Definición de la violación

Joaquín Escriche, define a la violación como la violencia que se hace a una mujer para abusar de ella contra su voluntad.⁷ En esa definición prevalece el concepto originario de la violencia como sinónimo de fuerza, pero según Fernando Arrila Bas, ese concepto se amplía de la doctrina de la violencia presunta y se concreta por Francesco Carrara, penalista italiano, cuando define la violación como el conocimiento carnal de una persona ejercido contra su voluntad mediante el uso de la violencia verdadera o presunta.⁸ Analizando la definición de Carrara, se observa que la esencia del delito que nos ocupa descansa en la falta de consentimiento de la víctima, sometida a la violencia sexual y por lo tanto, que esa falta de conocimiento es condición esencial para que pueda configurarse el delito.

A todo esto especialistas en Derecho Penal y en Medicina Forense definen la violación, especificando que esta ocurre cuando el acceso carnal es con una persona contra su honestidad (pudor, decoro, decencia) y contra su libertad, empleando fuerza o grave intimidación contra su voluntad o por encontrarse privada temporal o permanentemente de sentido (conciencia), por enajenación mental, anestesia, desmayo o sueño.

Fontan Balestra considera, en acepción más amplia, a la violación como el acceso carnal logrado contra la voluntad de la víctima. Para Soler, el delito violación, es el

7 www.monografias.com Consulta realizada el 7 de Enero de 2014.

8. www.monografias.com Consulta realizada el 7 de Enero de 2014.



acceso carnal con persona de uno u otro sexo ejecutado mediante violencia real o presunta.⁹

Por violación debemos entender la cópula realizada en persona de cualquier sexo, por medio de la violencia física o violencia moral. Se comete violación yaciendo con una persona en cualquiera de los casos siguientes:

- Cuando de usare la fuerza de intimidación.
- Cuando la víctima se encontrare privada de razón o de sentido por cualquier causa.
- Cuando la víctima fuese menor de catorce años cumplidos aunque no concurriera ninguna de las circunstancias expresadas anteriormente.

1.3.4. Conceptos básicos relacionados con la violación

a. Abuso sexual

Es toda conducta o comportamiento que atenta contra los derechos básicos fundamentales de las personas: la vida, la libertad, la integridad y la dignidad humana. Se manifiesta con conductas agresivas, temporales, o permanentes que buscan lesionar, humillar, degradar, expresar dominio o presión sobre una persona o personas que se encuentran o se colocan en condiciones de inferioridad. Esta asume muchas formas: físicas y psíquicas, por ejemplo cuando alguien¹⁰:

- Le obliga a tener relaciones sexuales a la fuerza.

⁹ www.monografias.com. Consulta realizada el 7 de enero de 2014.

¹⁰ <http://www.monografias.com/trabajos27/dignidad-persona>. Consulta realizada el 7 de enero de 2014.



-Utiliza el chantaje en la escuela, en la casa y/o en el trabajo para conseguir favores sexuales.

-Le hiere físicamente durante el acto sexual, agrede sus genitales, usa objetos o armas a nivel intravaginal, anal y oral.

-Le obliga a tener sexo con otras personas o le obliga a que vea a otras personas tener relaciones sexuales.

-Le hostiga sexualmente en la calle, en el trabajo, en la casa, en la escuela, en el colegio o en la universidad.

-Le obliga al sexo cuando no está completamente consciente, sin consentimiento o cuando tiene miedo.

En el abuso sexual el agresor generalmente es conocido y aprovecha su condición de parentesco, amistad o relación laboral con la víctima.

b. Asalto sexual

Se caracteriza por el uso de la violencia y el control de la situación mediante la utilización de la fuerza. El agresor o agresores utilizan armas e intimidación. Se comete frecuentemente en lugares aislados o aprovechando la ausencia de vigilancia. En la mayoría de los casos el agresor es desconocido. Puede ser premeditado o casual. El premeditado se caracteriza porque ha sido previamente planeado; la casual se presenta cuando en la comisión de un delito las circunstancias de control se prestan para llevar a cabo la realización de un delito sexual.



La violación, históricamente ha sido un delito dependiente de instancia privada. Sin embargo, con la creación del Decreto Ley número 09-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, se convierte en un delito de acción pública, por lo que es perseguible de oficio. Se inicia por denuncia de la persona ofendida o sus representantes legales.

No obstante ello, si se está investigando otro hecho y de lo actuado surge la manifestación espontánea de la víctima o representantes legales, el acto ya ha dejado de ser dependiente de instancia privada para pasar a ser público; por lo tanto, debe proseguirse la instrucción agregando esta caratulación, o testimoniándose, según el caso.

Por lo general, en estos eventos casi siempre se carece de testigos presenciales, y la prueba debe hacerse por otros medios. Por ello hay que actuar con mucha minuciosidad a efectos de documentar detalles, que en conjunto nos pueden llevar a reunir la prueba compuesta o de indicios.

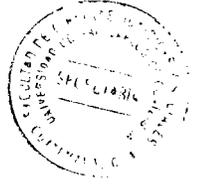
Entre estas diligencias es de vital importancia la declaración amplia y detallada de la víctima. Recordar que no es parte, y si su declaración coincide con otras circunstancias o elementos de prueba, su valor puede ser fundamental importancia para dictar sentencia.

Importante es también hacer mención que la declaración de una víctima de un delito de índole sexual, será de mucha importancia, para los peritos evaluadores, que realizan el



reconocimiento médico forense, pues cada uno de los hallazgos obtenidos durante la evaluación, reforzara la teoría investigativa para la persecución penal.





CAPÍTULO II

2. De la teoría del delito y los delitos contra la libertad sexual

2.1 Derecho penal

2.1.1 Terminología

Desde los inicios del siglo XIX, se le denomina, de manera predominante, a la materia que estudiamos, derecho penal. Mucho tiempo, fue designada con la expresión de derecho criminal.

Ambos conceptos no son del todo satisfactorios, en la medida en que sólo ponen en evidencia uno de los aspectos principales de la materia. La primera, se refiere a la pena (*poena*, comprendida en sus orígenes en el sentido religioso de expiación). La segunda, alude al crimen, comportamiento generador de la reacción social, la misma que se ha diversificado progresivamente.

Actualmente, se prefiere hablar de derecho penal aun cuando no refleja plenamente el contenido que se le da. Junto a la infracción (crimen, delito o contravención) y a la sanción (penas privativas de libertad, multa, trabajo comunitario, medidas de seguridad), es considerar, de manera destacada, tanto al delincuente como a la víctima.



Esta última ha sido descuidada mucho tiempo en las reflexiones sobre los diversos aspectos de la reacción punitiva del Estado.

2.1.2. Derecho penal objetivo y derecho penal subjetivo

En sentido objetivo, el derecho penal es un conjunto de normas jurídicas, estatuidas por el órgano constitucionalmente competente; en las que se prevén, de un lado, los comportamientos incriminados como delictuosos y, de otro, las sanciones en tanto consecuencias jurídicas de dichas acciones.

Originalmente, el poder punitivo del Estado (*potestas criminalis*), era considerado como un poder derivado de la soberanía del Estado (*imperium*). En virtud de este poder, el Estado dicta leyes penales, organiza el sistema judicial, condena y ejecuta las sanciones. El *ius puniendi* aparece, por tanto, como la fuente del derecho penal objetivo.

Bajo la influencia del liberalismo político y del positivismo jurídico, esta concepción fue, por tanto, abandonada. El poder del Estado se consideró como fundado en las normas legales, las mismas que justifican su pretensión para reprimir a las personas. El derecho a castigar (*ius puniendi*) sería un derecho subjetivo basado en la relación existente entre el Estado y el delincuente. Este criterio, que recuerda mucho a la noción de derechos subjetivos del derecho privado, no es satisfactorio, ya que el poder punitivo del Estado no puede ser explicado como una prerrogativa derivada del conjunto de las disposiciones penales que el mismo Estado dicta.



La noción de derecho penal subjetivo, entendida de esta manera, resulta incorrecta e inútil. No se trata de un derecho subjetivo del Estado para castigar, sino más bien de un atributo de la soberanía del Estado consistente en el poder de castigar. Poder que está limitado por sus fundamentos mismos y por la Constitución, sobre todo en las disposiciones referentes a la organización del Estado y a los derechos fundamentales. La explicación y fundamentación se encuentra en el estudio de las concepciones sobre el origen de la soberanía y de las teorías sobre la pena.

2.1.3. Derecho penal material, derecho penal formal y derecho de ejecución de penas

En sentido estricto, la expresión derecho penal (material o de fondo) comprende únicamente las reglas relativas a los delitos (tipos legales, nociones básicas de Derecho penal y condiciones de punibilidad) y a las sanciones (penas y medidas de seguridad).

Si se le utiliza en sentido general, se hace referencia a todas las reglas relativas al ámbito de la materia penal. Estas reglas conciernen, además del derecho penal material, al derecho penal formal y al de ejecución de penas.

El derecho penal formal o de procedimientos penales constituye el medio de realización indispensable del derecho penal material. Comprende, de una parte, las reglas relativas a la organización judicial penal, a las competencias atribuidas a cada uno de sus órganos y, de otra parte, a las reglas que prevén los pasos que deben darse para



instruir y juzgar un asunto penal (procedimiento en sentido estricto). Si el derecho penal material se caracteriza por su carácter estático, el formal se distingue por su dinamismo.

El derecho penal de ejecución de sanciones comprende las reglas relativas a la forma y al lugar donde se harán efectivas las decisiones judiciales dictadas por las autoridades penales. La ley penal fundamental es el Código Penal, completado por una serie de leyes o disposiciones penales que constituyen el derecho penal complementario.

2.1.4. Derecho penal general y derecho penal especial

De conformidad con la manera cómo se estructuran los códigos penales modernos, se distingue el derecho penal general del derecho penal especial. El primero está limitado a los ámbitos de la aplicación de la ley penal, define los elementos esenciales del delito y determina los límites y el tipo de las sanciones penales. El derecho penal especial describe los actos delictuosos e indica la pena que debe imponerse al responsable. El estudio de la parte general está muy desarrollado y la teoría del delito constituye un ejemplo del refinamiento dogmático alcanzado. En cuanto al derecho penal especial es de lamentar la falta de análisis sistemáticos orientados a nociones básicas de derecho penal integrar o completar los tipos legales mediante la elaboración de principios o de criterios generales.

Si bien por razones esencialmente prácticas y de técnica legislativa se justifica esta distinción, es de señalar que las disposiciones de la parte general y de la parte especial de los códigos se encuentran estrechamente relacionadas, tanto en el plano teórico



como en su aplicación concreta. Este vínculo puede ser mostrado citando los Artículos 10 y 11 del Código Penal, Decreto Ley Número 17-74 del Congreso de la República de Guatemala, en los que se definen los delitos dolosos y culposos, respectivamente. En la segunda disposición, se señala de manera explícita que los "casos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley". Lo que significa, a *contrario sensu*, que no es necesario que se mencione, en cada disposición de la parte especial, la intención; ya que los delitos previstos son reprimidos sólo cuando son dolosos y, excepcionalmente, a título de culpa.

2.2. La ley penal

Se denomina Ley Penal a la facultad de castigar que ostenta el Estado, con exclusividad por medio del *Ius Puniendi*. Consiste entonces en la aplicación de normas jurídicas-penales (*Ius Poenale*), destinadas a regular la conducta humana en una sociedad organizada jurídicamente. Dichas normas contienen dos esferas, la primera de ellas, la descripción de una conducta delictiva, es decir antijurídica, y la otra esfera, la consecuencia penal, al cometer una conducta delictiva, resumidas en las penas aplicables a la ilicitud perpetrada. Es pues la Ley Penal, patrimonio del Estado, pues es éste quien posee poder público, como ente soberano, capaz de producir Derecho Penal, contrario a los otros Derechos.

A la Ley Penal le interesan única y exclusivamente las actividades o inactividades humanas que de manera intencional o por descuido se convierten en perjuicio para los demás. La Ley Penal se manifiesta para nuestro país, por medio del Código Penal



(Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala), el cual es fortalecido con las distintas leyes especiales que rigen nuestro ordenamiento jurídico.

2.2.1. Principio de legalidad

Contemplado en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se encuentra expresamente el principio de legalidad (*nullum crimen nulla poena sine lege*), el cual establece que no son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por la ley anterior a su perpetración.

Citando a los autores, De Mata Vela y De León Velasco, en el principio de legalidad, se reconocen las ideas garantistas del principio de irretroactividad de la Ley Penal incriminadora y del de retroactividad de la Ley Penal, más benigna, siendo ambas fases, cuando no efectos del Principio de Legalidad.¹¹

El principio de legalidad se reviste de tal importancia, pues busca impedir la actuación del Estado de una forma arbitraria y absoluta, ya que la Ley Penal, emanada de su única fuente, que es el Estado, lleva consigo la intención de castigar las conductas ilícitas y prohibidas en la ley, pero a la vez debe de ofrecer una esfera de defensa de la libertad, del individuo que ha cometido la conducta antijurídica, como parte de las garantías adherentes a todo ser humano.

¹¹ De León Velasco, Héctor Aníbal, José Francisco de Mata Vela. **Ob.Cit.**. Pág. 72

Las acciones humanas posibles de la reprobación penal, que sujeten al individuo a restricciones a la libertad u otras medidas de carácter represivo, deben estar previstas expresamente en la ley vigente en la época en que el hecho se produjo. Este principio da a la palabra *ley*, el sentido de norma preestablecida de acción que se juzga delictiva, es algo más que un mero accidente histórico o una garantía que se pueda despreciar. Asume el carácter de principio necesario para la construcción de toda actividad punitiva que pueda ser calificada como jurídica.¹²

2.2.2. Definición de la Ley Penal

Luego del análisis del principio de legalidad y del origen de la Ley Penal, podemos definir ésta como: conjunto de normas jurídicas que tienen como fuente la potestad del Estado de impartir justicia, por medio de los tribunales establecidos, de regular las relaciones en la sociedad humana, definiendo los delitos o conductas prohibidas dentro de dicha sociedad, concretar como conductas antijurídicas aquellas que se encuentran expresamente en el cuerpo normativo, determinando la responsabilidad en que incurre la persona o personas que han ejecutado una acción encuadrada dentro de un delito y como consecuencia lógica, el resultado de la ejecución de tal acción, constituida en trasgresión, la pena a imponer como castigo, emanado del Estado, dictado por el mismo cuerpo normativo, para restituir el bien jurídico tutelado.

¹² De León Velasco, Héctor Aníbal, José Francisco De Mata Vela. **Ob. Cit.** Pág. 77



2.2.3. Características de la Ley Penal

Es necesario comprender las características de la Ley Penal, pues cada una de ellas define, quienes son los sujetos que se encuentran obligados a la observancia de las normativas que la conforman, así como la función específica de existencia.

En principio podemos afirmar que la Ley Penal se dirige a todas las personas, sean estas, naturales o jurídicas, que se encuentran en un territorio determinado, quienes tienen la obligación de obedecer las normas que se establezcan para ese territorio, en donde todos los habitantes, son iguales ante la ley, sin distinción alguna, salvo la prevista en las normas que así lo establezcan. Es decir que la igualdad de la Ley Penal, aplica pues, a todas aquellas personas que se encuentran sujetas a someterse a la norma y la única excepción a esta regla, es cuando convergen disposiciones de ley que por una u otra razón, establezca una disposición distinta a la contenida en la Ley Penal.

Lo anterior ejemplificado en la inimputabilidad que rige a algunas personas, cuando por una acción y omisión, incurrir en delito. Queda claro que todos los habitantes de un territorio están sujetos a respetar la norma emanada del Estado, lo que significa la igualdad ante la ley, pero dicha igualdad se modifica, en su aplicación, a ciertas circunstancias, propias de cierta población, para lo cual existe, de igual forma normas a seguir, siempre en anuencia al cumplimiento de las conductas no tipificadas como delitos.



En consecuencia, otra de las características de la Ley Penal, es la territorialidad, la cual establece tal y como lo preceptúa el Artículo 4 del Código Penal guatemalteco, que toda persona que se encuentre en el territorio nacional, se habitante o persona de paso, está obligada a respetar las disposiciones de la Ley Penal.

Otras características de la Ley Penal que considero importantes de mencionar, son la exclusividad y permanencia. La primera de ellas, como característica fundamental, pues solo la Ley Penal tiene la facultad de crear delitos y establecer las penas y medidas de seguridad para los mismos, convirtiéndose en advertencia y simultáneamente en garantía, que tiene por objeto, hacer del conocimiento de los habitantes de la república, que será sancionado o castigado, aquella persona que realice acciones antijurídicas, previamente establecidas y garantizando que ninguna persona puede ser castigada o sancionada por un hecho que no esté previamente establecido como delito o falta.

En cuanto a la permanencia, reviste de importancia, pues la Ley Penal prevalece en tiempo y espacio, hasta que sea derogada o abrogada por otra ley, pero mientras prevalezca es ineludible para todos aquellos que habitan el territorio nacional.

Para efectos del estudio que se desarrollará en los capítulos siguientes, es necesario mencionar como característica de la Ley Penal, la imperatividad de la misma, tal y como se regula en el Artículo 5 del Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Organismo Judicial, consistente en que todas las normas penales, a diferencia de las otras normas reguladas por el derecho, contienen en su mayoría, prohibiciones o mandatos que todos deben cumplir, por ende, no son normas que hay que considerar a



voluntad, sino que se revisten de obligatoriedad y el imperio de la ley, se extiende a toda persona nacional o extranjera, que habita o se encuentra, dentro del territorio nacional, de manera que manda a hacer o prohíbe hacer a la persona aquello a lo que la norma jurídica le somete, de lo contrario, amenaza con la imposición de una pena. Lo anterior, íntimamente ligado a la característica de que todos los habitantes de un territorio son iguales ante la Ley Penal, sin distinción de raza, sexo, religión, color, nacimiento, posición, económica, social o política, contenido en el principio de igualdad, regulado en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

2.3. El delito

Para los efectos del presente estudio, es necesario, establecer el concepto y definición de delito, en virtud de que el delito es la razón de existencia del Derecho Penal y razón de ser de toda la actividad punitiva del Estado. Existen diversas denominaciones para el concepto de delito, las cuales evolucionan históricamente, como parte de la sociedad cambiante, evolucionada y mutante que se rige bajo las normas jurídicas emanadas del estado, como la Ley Penal, la cual da la tipicidad a aquellas conductas determinadas como delitos. Como parte de los antecedentes históricos del delito, debemos remontarnos a la Antigua Roma, en donde nació por primera vez la valoración subjetiva del delito, ya que en aquella época se juzgaba la conducta antijurídica atendiendo a la intención (dolosa o culposa) del agente como se regula en nuestros días, en las legislaciones penales modernas.



Citando a los autores De Mata Vela y De León Velasco, quienes manifiestan que dentro de los elementos del delito se encuentran la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, por lo que definiremos al delito, como la conducta humana, típica, antijurídica, culpable y punible, establecida en un ordenamiento jurídico, emanado del Estado, como único ente creador de la norma, la cual al ser ejecutada debe ser juzgada y castigar al sujeto que ejecuta la acción, de acuerdo a las penas y medidas de seguridad previamente establecidas. Dicho lo anterior, en resumen concluiré afirmando que delito es toda aquella realización de la acción humana, encaminada a cometer un irrespeto a la Ley Penal, la cual ha sido dictada por el Estado en un cuerpo normativo, para que sea acatada por todos los habitantes de un territorio establecido, no por voluntad, sino por obligatoriedad, con la amenaza de ser sancionado, al no someterse a dichas normas.

2.3.1. Delito en sentido formal y delito en sentido material

La noción de delito puede ser establecida de modo formal. En efecto si la ley no sujeta una definición general de delito, lo cual tampoco es ocupación del legislador, se puede deducir una noción formal de delito basada en ciertas disposiciones. Así, se puede decir que es una acción prevista en un tipo legal, contraria al orden jurídico y culpable.

Esta definición es denominada "definición dogmática", pues es teorizada de las normas legales como si fueran dogmas. Esta definición formal se limita a precisar cuáles son las acciones punibles de acuerdo con la ley. No constituye, sin embargo, un medio para saber por qué el Estado reprime una acción determinada; por qué debe ser considerada



como delictuosa. Para colmar esta deficiencia, se ha tratado de elaborar una definición material de delito.

Los partidarios del positivismo criminológico y, en particular Garófalo, distinguieron los delitos naturales de los delitos convencionales. Los primeros constituyen violaciones a los sentimientos de piedad, honestidad y probidad que son el fundamento de nuestra sociedad; mientras que los segundos sólo violan los sentimientos variables, vinculados a las condiciones particulares de cada nación.

En la doctrina, los esfuerzos más eficaces han sido los realizados apelando al concepto de bien jurídico. Así, se define materialmente el delito diciendo que es una acción que viola o pone en peligro un bien jurídico tutelado.

2.4. Características del delito

2.4.1. Acción

La reacción punitiva tiene como referencia inicial una acción humana: hecho que se describe en el tipo legal, objeto del ilícito penal y base de la declaración de responsabilidad del autor. El derecho penal, en este sentido, es un derecho de actos.

Los esfuerzos efectuados para elaborar la noción de acción se han concretado en las denominadas teorías de la acción.



2.4.1.1. Teorías de la acción

a. Acción causal o natural.

Según esta concepción, la acción es un comportamiento corporal voluntario que causa o no impide la modificación del mundo exterior (resultado). La fase externa u objetiva de la acción implica el dominio sobre el cuerpo: activación o retención de los nervios motores. La fase interna o subjetiva de la acción está constituida por la "voluntariedad". El contenido de esta voluntad (lo querido) no es decisivo para admitir que el hecho de que se trata es una acción. Lo es, por el contrario, para determinar la forma de culpabilidad: dolosa o culposa. En esta perspectiva, se ha definido, igualmente, la acción como un "comportamiento humano generalmente factible de ser controlado por la voluntad".

La teoría causal no explica de manera conveniente las acciones de omisión que no provocan un cambio en el mundo exterior. Tampoco los casos en que no existe un impulso de voluntad (las omisiones inconscientes o los olvidos). Por ejemplo, el chofer que se duerme conduciendo su vehículo y produce la muerte de su acompañante. La noción causal no cumple, en consecuencia, con la función de servir de base de todos los tipos legales.

La noción causal es demasiado amplia. Permite, por ejemplo, considerar al hecho de lesionar a una persona como una acción de matar debido a que la víctima muere tiempo después. A pesar del nombre que se le da, "causal o natural", este criterio no



describe la "naturaleza" de la acción. Se trata más bien de una noción normativa: la voluntariedad causal es elegida como diferencia específica a pesar que no es una característica propia únicamente del comportamiento humano.

b. Acción finalista

Hanz Welzel, creador de esta concepción, parte de la idea de que la fusión de elementos del ser y axiológicos se encuentra en las "estructuras lógico-objetivas" del mundo (impregnado de sentido por la vida comunitaria). Según esta concepción, la acción humana es la realización de una actividad orientada a un fin determinado. Toda persona es considerada capaz, gracias a su consciencia de la causalidad, de prever, en lo posible, los efectos resultantes de su actividad, de proponerse el logro de diversos fines y de dirigir, según un plan, su actividad hacia un objetivo determinado.¹³

La dirección final de una acción presenta dos fases. La primera se da en la mente del autor y comprende, de un lado, la selección del fin que quiere alcanzar y, de otro, tanto la elección (en base de su saber causal) de los medios necesarios para realizar dicho objetivo como el cálculo de los efectos concomitantes o accesorios que están vinculados a los factores causales considerados junto al logro del fin.

La segunda se desarrolla en el mundo exterior y consiste en que el agente, después de haber efectuado las operaciones antes señaladas, pone en movimiento, de acuerdo a un plan, los medios (factores causales) elegidos con anterioridad. El resultado es el fin y

¹³De León Velasco, Héctor Aníbal. José Francisco De Mata Vela Ob. Cit. Pág. 146.



los efectos concomitantes comprendidos en el complejo total. La finalidad no es lo mismo que la voluntariedad destacada por la tesis causal. En oposición a esta tesis, el contenido de la voluntad, dirigida a la meta escogida y rectora del suceso causal, constituye la columna vertebral de la acción.

En los casos de los delitos dolosos, la voluntad de actuar con un fin y fundamento de la acción (finalidad), es identificada con el dolo (despojado de todo contenido ético), ya sea que se agote en éste o lo comprenda como parte de sí misma. Por lo tanto, el dolo no es una forma de culpabilidad, sino un elemento subjetivo de la acción descrita en el tipo legal y, por tanto, del injusto.

Respecto a esta manera de concebir la acción, se puede decir que las personas, aunque capaces de proponerse fines y de orientarse hacia ellos, no siempre actúan de esta manera. Por lo que es exacto afirmar que "la acción final no es sino un tipo", un "modelo" de conducta humana, "una forma excepcional de acción".

La teoría finalista de la acción, en la actualidad, ha sido generalmente abandonada. Por el contrario, han sido conservados, en lo fundamental, su sistemática y diversos criterios amparados por sus defensores. Por ejemplo, el análisis del dolo a nivel de la tipicidad en oposición a la teoría causalista que lo consideraba como una forma de culpabilidad. Así mismo, la afirmación de que lo ilícito está también determinado por la valoración negativa de la acción y, no como consideraban los causalistas, sólo por la valoración negativa del resultado.



c. Acción social

Por comportamiento, según esta concepción, se entiende cada respuesta del hombre a las exigencias del mundo circundante, conocidas o comprensibles, mediante la realización de una de las posibilidades de acción que, de acuerdo con su libertad, se encuentran a su disposición. Esta respuesta puede consistir en la ejecución de una actividad final; en la no realización de un acto ordenado o, en ciertos límites, en la producción de un resultado mediante un hecho en principio controlable. El carácter socialmente relevante de la acción implica la relación del individuo con el mundo circundante, que es afectado por los efectos de su comportamiento. Por lo que es necesario que éste sea eficaz hacia el exterior. En caso de omisión, es suficiente la no producción de los efectos que hubiese ocasionado la acción que debió ejecutarse. De esta manera, los partidarios de la acción social tratan, evitando los errores de los causalistas, de comprender las diversas formas de comportamiento.

d. Concepto personal de acción

Este concepto está basado en la afirmación de que el elemento específico a toda acción humana es el hecho de que ésta constituye siempre "una expresión de la personalidad". La acción es todo suceso que pueda ser atribuido a una persona en tanto centro síquico y espiritual de actividad. No lo son, por el contrario, aquellos que escapan al control de la instancia síquica y que corresponden más bien a la esfera puramente somática, instintiva, material del individuo (actos reflejos, hechos realizados en estado de *delirium* o inconsciencia...). Tampoco constituyen acciones las ideas o los



deseos, aunque pertenecen a la esfera psíquica - espiritual de una persona, en cuanto no se concretan en el mundo exterior.

e. Situación actual

Si no ha sido encontrado un concepto unitario, a pesar de los esfuerzos realizados durante décadas, esto se debe a que las diversas maneras que reviste la actividad humana no pueden ser definidas globalmente y de modo neutro, salvo que se recurra a una fórmula vacía. La elaboración de un tal concepto resulta superflua. Esto se deduce, igualmente, del hecho de que el legislador no fundamenta siempre la consecuencia penal en el mismo factor. Lo decisivo es saber cuándo un hecho es imputado normativamente a una persona determinada.

Para los efectos del derecho penal, conviene más señalar los diferentes casos que, a pesar de su diversidad, pueden ser designados como acciones humanas. Con este objeto es de recurrir en principio a los modelos de acción descritos en los diversos tipos legales.

f. Legislación nacional

La terminología utilizada, en el Código Penal, para designar el comportamiento penalmente relevante es variada e imprecisa. Si bien la redacción de la ley no debe ser ocasión para resolver cuestiones dogmáticas, se pudo lograr una cierta uniformidad en los vocablos utilizados. Lo que hubiera redundado en favor de la claridad del texto legal.



Al consagrar el principio de legalidad, en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se habla de "acciones u omisiones". Se emplea el término "hechos", en el Artículo 1 del Código Penal, así como en su Artículo 3. Tanto en la Constitución como en el Código Penal, se trata de los comportamientos humanos que deben ser calificados como delitos o faltas. El término hecho es más amplio que las palabras acción u omisión. Estas últimas suponen necesariamente que son obra de una persona, ya que a éstas están dirigidas las normas legales. Por hecho puede entenderse igualmente un fenómeno de la naturaleza; pero es evidente que el legislador ha utilizado este vocablo con la finalidad de abarcar las dos formas de acción (acciones y omisiones). Siendo disposiciones referidas al principio de la legalidad, es de entender que se hace alusión al comportamiento en tanto delito completo. Por el contrario, el término "hechos" es empleado en un sentido más restringido en el Artículo 10 del Código Penal referente a la relación de causalidad. En este caso, se alude al resultado previsto en las "figuras delictivas", que deben ser consecuencias de una "acción u omisión".

Esta misma ambigüedad se encuentra en el Artículo 12 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, donde se dice que el "delito es culposos con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal...". Así, se distingue entre acciones y resultado, para luego afirmar que "los hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley". Aquí "hechos culposos" es sinónimo de "delitos culposos". En el Artículo 25 del mismo cuerpo legal, se ha preferido utilizar la palabra hecho y en el Artículo 27 se emplea indistintamente delito y hecho (inciso 2: "ejecutar el hecho con alevosía"; inciso 4: "ejecutar el hecho por medio de explosivos;



inciso 8: "ejecutar el hecho empleando vehículo; inciso 5 "aprovechar para la ejecución del delito"). Sin duda, a ambas palabras se les da el mismo contenido. Por último, señalemos que a veces se ha empleado el término "acto", es el caso del Artículo 24, inciso. 3: "quien ejecuta un acto, ordenado o permitido por la ley...".

g. Capacidad de realizar acciones

Cualquiera sea la teoría de la acción que se acepte, sólo la persona humana es considerada como sujeto activo de los delitos. Así, no sólo se excluyen los comportamientos de los animales, sino también de las personas jurídicas (sociedad anónima, fundación,...). La culpabilidad o responsabilidad, base de la sanción penal, es personal e individual y supone la capacidad de comprender el carácter delictuoso del acto y la de determinarse según esta apreciación.

Estos argumentos parecen decisivos, en principio, para descalificar a las personas jurídicas como sujetos activos de delitos en razón a supuestos criterios existentes. Es verdad que no puede admitirse que una sociedad anónima quiere un hecho de la misma manera que una persona física.

h. Relación de causalidad

Según las disposiciones de la parte especial, la imposición de una sanción puede fundarse en la simple realización de una acción (comisión u omisión) o además en el resultado externo e independiente a la acción misma. La calumnia, por ejemplo, es una



infracción que se consume cuando el agente imputa falsamente a otro un delito perseguible de oficio (Artículo 159 del Código Penal). Aquí, "la propia acción constituye el punto final del tipo legal". Por el contrario, en el caso de homicidio o de lesiones corporales, es necesario que se produzca un resultado (muerte o lesión). En los denominados delitos de simple actividad no se presenta un problema de causalidad. Lo mismo puede afirmarse en relación con los delitos de peligro abstracto y los delitos de omisión simple. En los llamados delitos de lesión, sí es decisiva la constatación de la presencia de nexo causal; en la práctica, sobre todo, en relación con los delitos de homicidio, lesiones, estafa y los delitos culposos cometidos en el tránsito automotriz.

2. 4. 2. Tipicidad

Se denomina tipicidad al encuadramiento de la conducta humana en un tipo penal. La tipicidad nace del principio de legalidad, según el cual, todos los delitos provocados por la acción u omisión voluntaria del sujeto, deben estar regulados por la ley. Como ejemplo puedo citar el delito de Violación, el cual está regulado en el Artículo 173 del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal y establece: "Quien con violencia.....tenga acceso carnal vía vaginal, anal o bucal con otra persona....". La tipicidad se encuentra en la utilización de la violencia para acceder carnalmente en las vías ya mencionadas, por lo que dicha acción constituye delito, pues es prohibido por la ley.

En el tipo se incluyen todas las características de la acción prohibida que fundamentan positivamente su antijuricidad. El tipo es una figura que crea el legislador haciendo una



valoración de una determinada conducta delictiva. Se puede decir que es una descripción abstracta de la conducta prohibida. Es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva, que tiene por función la individualización de las conductas humanas penalmente relevantes.

Existen, principalmente, dos posturas que sirven de fundamento al principio de tipicidad:

La llamada *certeza subjetiva*. El sentido de las acciones penales es modelar el comportamiento de los ciudadanos para que se ajusten a las normas de conducta cuya infracción está asociada a una sanción. Por tanto, si las normas penales no existen o no son lo suficientemente claras, perderán su sentido y serán ilegítimas.

La tesis limitativa del poder estatal. Bajo este punto de vista, el principio de tipicidad supone un incremento del estándar de protección de los ciudadanos frente al poder coercitivo del Estado.

2. 4.3. La antijuricidad

a. Definición

Una definición de lo antijurídico, puede establecerse como aquella acción encaminada a contrariar, el ordenamiento jurídico previamente establecido. En el presente estudio, se define como antijurídico, la desvaloración de un hecho típico, contrario al derecho



penal, lo cual constituye un elemento para el estudio de la Teoría del Delito, con el objeto de encuadrar un delito o falta.

b. Ilícito y Antijuricidad

El vocablo *injusto* es empleado como sustantivo para referirse a la acción típica y antijurídica. La antijuricidad tiene como objeto de valoración la acción típica. Lo injusto comprende esta última y su calificación valorativa de antijurídica. El término injusto no es lo suficientemente claro en la medida que significa "no justo", expresión sobre todo de connotación moral. Tal vez hubiera sido mejor emplear la palabra ilícito, que debería comprenderse en el sentido de lo no permitido. Es decir, la acción que viola la prohibición establecida por el orden jurídico o que no cumple con lo ordenado por éste.

c. Antijuricidad formal y material

Se entiende por antijuricidad formal la violación de la norma prohibitiva o preceptiva por el comportamiento. Dicha norma se encuentra implícita en toda regla jurídico-penal. Por antijuricidad material se comprende, por el contrario, el carácter dañino del acto, materializado en la lesión o en la puesta en peligro de un bien jurídico.

d. Relación entre antijuricidad y tipicidad

Como acabamos de ver, la simple adecuación de una acción a un tipo legal no permite afirmar que sea también antijurídica. Es necesario comprobar la ausencia de toda



causa de justificación. La conformidad del acto con un tipo legal permite pensar, por tanto, que puede ser antijurídico porque su tipicidad supone la violación de una norma y el cuestionamiento de un bien jurídico.

Sin embargo, no sólo debe tenerse en cuenta el papel de la tipicidad como indicio del carácter antijurídico del comportamiento típico. También debe ser apreciada como fundamento de lo injusto o ilicitud, porque un acto antijurídico es penalmente relevante sólo cuando se adecua a un tipo legal. Esto último no "prueba" el carácter antijurídico del acto, ya que puede presentarse alguna causa de justificación.

e. Carácter objetivo de la antijuricidad

Tradicionalmente, la antijuricidad ha sido considerada en relación con la valoración negativa de la situación de hecho creada por la acción delictuosa. De esta manera, se afirmó su carácter objetivo en oposición al carácter puramente subjetivo atribuido a la culpabilidad. La apreciación de la acción, considerada como hecho causal, determinaba la antijuricidad. La culpabilidad era, por el contrario, referida al autor.

De acuerdo con lo explicado respecto a las relaciones entre la tipicidad y la antijuricidad, es de recordar que el fundamento de la antijuricidad no puede reducirse, de un lado, a la sola producción del resultado; ni agotarse, de otro lado, en el aspecto personal de la acción no valiosa. Ambos factores son determinantes; aunque es de remarcar que mientras se reconozca, en las disposiciones legales, un papel esencial a



la producción de un resultado, éste constituye el factor primario del juicio jurídico de desaprobación de la acción.

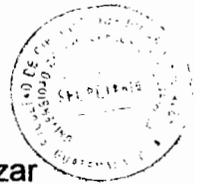
2.5. Los delitos dolosos y culposos

El dolo ha sido definido por numerosos e importantes autores, entre los que destacan Hernando Grisanti, Francesco Carrara, Manzini y Luis Jiménez de Asúa, quienes han emitido un concepto completo de lo que se entiende por el dolo.

Según Hernando Grisanti, el dolo es la voluntad consciente, encaminada u orientada a la perpetración de un acto que la ley tipifica como delito. Según Francesco Carrara, el dolo es la intención más o menos perfecta de hacer un acto que se sabe contrario a la ley. Manzini define al dolo como la voluntad consciente y no coaccionada de ejecutar u omitir un hecho lesivo o peligroso para un interés legítimo de otro, del cual no se tiene la facultad de disposición conociendo o no que tal hecho está reprimido por la ley.

Luis Jiménez de Asúa dice que el dolo es la producción del resultado típicamente antijurídico con la conciencia de que se está quebrantando el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre las manifestaciones humanas y el cambio en el mundo exterior, con la voluntad de realizar la acción u con representación del resultado que se requiere.

En suma, puede decirse que el dolo es conocimiento y voluntad de realizar un delito o una conducta punible. El dolo está integrado entonces por dos elementos: un elemento



cognitivo: conocimiento de realizar un delito, y un elemento volitivo: voluntad de realizar un delito o en pocas palabras significa: "El querer de la acción típica".

2.5.1. Clases de dolo

Dolo directo: Se produce cuando un sujeto se representa en su conciencia el hecho típico, es decir, constitutivo de delito. En el dolo directo el autor tiene el total control mental de querer y saber cuál es la conducta típica que se plantea realizar y la comete, independientemente de que aquella acción dé sus resultados esperados. Ejemplo: "Jorge, con el objeto de satisfacer sus necesidades sexuales, planea violar a Cristina, cuando observe que ella se encuentra sola en su casa".

Dolo de primer grado: predomina la voluntad de la persona de realizar el hecho punible;
Dolo de segundo grado: predomina el elemento conocimiento. el saber lo que se está realizando, combinación de voluntad y conciencia, siempre el dolo va tener el volitivo y cognoscitivo; Dolo indirecto: es aquel que se materializa cuando el sujeto se representa el hecho delictivo, pero no como un fin, sino como un hecho o efecto inevitable o necesario para actuar o desarrollar la conducta típica; Dolo eventual: cuando el sujeto se representa el hecho como potencialmente posible e incluye el mismo en su voluntad realizadora.

2.5.2. Culpa

El tipo culposo individualiza una conducta (al igual que el doloso). La conducta no se concibe sin voluntad, y la voluntad no se concibe sin finalidad, la conducta que individualiza el tipo culposo tendrá una finalidad, al igual que la que individualiza el tipo doloso. Pero el tipo culposo no individualiza la conducta por la finalidad sino porque en la forma en que se obtiene esa finalidad se viola un deber de cuidado.

a. Formas de culpa

-Imprudencia: Afrontar un riesgo de manera innecesaria pudiendo evitarse.

-Negligencia: Implica una falta de actividad que produce daño (no hacer).

-Impericia: Se presenta en aquellas actividades que para su desarrollo exigen conocimientos técnicos especiales.

-Inobservancia de reglamentos: Puede implicar dos cosas, o conociendo las normas se vulneran, lo que implica "imprudencia" o teniendo obligación de conocer los reglamentos, se desconocen y se despliega, entonces, una actividad que implica "negligencia".

2.6. Los delitos contra la libertad sexual

Para abordar el presente tema, es fundamental, determinar en principio, cuales son los delitos contra la libertad e indemnidad sexual, regulados en nuestro ordenamiento jurídico y qué bien jurídico tutelan. He de mencionar que estos delitos se desarrollan de



una manera más amplia en el Capítulo IV del presente documento, por lo que en este apartado, abordaremos de una manera breve los ilícitos que son objeto de estudio.

Definiremos los delitos contra la libertad e indemnidad sexual, como aquellos delitos que son cometidos, contra la libertad de elección sexual del individuo o de la persona, promoviendo la sexualidad en algún sentido en específico. Para tal efecto, entenderemos que los delitos que lesionan la libertad sexual, se aplican en un plano, en donde la lesión es mayoritariamente física que psicológica, mientras que en lo relacionado a la indemnidad, ésta ocurre en un plano más psicológico. Lo anterior quiere decir que los delitos que atentan contra la libertad sexual, son aquellos que producen un daño físico, como lo son la agresión sexual y la violación.

Por otra parte, los delitos que lesionan la indemnidad sexual, son aquellas conductas antijurídicas que se encaminan a lesionar de manera psicológica a una persona, siempre dentro de la esfera de la sexualidad, pero que afectan más el equilibrio psicológico que la integridad física. Dentro de estos delitos podemos mencionar, los regulados en el Código Penal, exhibicionismo sexual, ingreso a espectáculos y distribución de material pornográfico a personas menores de edad, violación a la intimidad sexual, entre otros.

Como lo mencioné anteriormente, para efectos de la presente tesis, daremos mayor enfoque a los delitos de violación y agresión sexual, los cuales son el objeto del presente estudio y su respectiva agravación de la pena.



2.6.1. Agresión sexual

Regulado en el Artículo 173 Bis del Código Penal, se define la agresión sexual como la acción que realiza una o varias personas, de utilizar la violencia física o psicológica, para realizar actos con fines sexuales o eróticos a otra persona, incluso al agresor. Es el comportamiento sexual que se impone a una persona, lesionando su libertad sexual, dignidad, integridad física y equilibrio psicológico.

La agresión sexual no es provocada por la actitud de la víctima, sino por la intención del agresor a lesionar la sexualidad de la víctima, sin llegar a buscar una relación sexual. Es por ello preciso mencionar que la agresión sexual, consiste en el tocamiento, caricias, exhibicionismo, palabras obscenas, acoso sexual en el trabajo, en donde en la mayoría de los casos el agresor, es una persona conocida.

2.6.2. Violación

Otro de los delitos que atentan contra la libertad e indemnidad sexual de las personas, es el delito de violación, el cual de acuerdo a lo establecido en el Artículo 173 del Código Penal, ocurre cuando una persona utilizando la violencia física o psicológica, tenga acceso carnal en las vías vaginal, anal o bucal con otra persona o cuando se introduzca cualquier parte del cuerpo u objetos, por cualquiera de esas vías e incluso cuando se obligue a otra persona a introducirlos a sí misma.



En virtud de lo anterior, se puede denotar que el delito de violación, lesiona gravemente el bien jurídico tutelado dentro de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual, pues esta consiste en la libre elección de la persona a decidir con quién, cómo, cuándo y dónde desea tener relaciones sexuales con otra persona, o prescindir de ello, por lo que nadie está obligado a tener relaciones sexuales en contra de su voluntad.

2.7. Distintas denominaciones de los delitos contra la libertad sexual en la legislación guatemalteca

A lo largo de la historia de Guatemala, se ha registrado una evolución dentro de los códigos penales que se han creado para proteger los derechos inherentes a la persona humana, siendo los más importantes, la vida, la libertad y la dignidad.

Dentro del presente apartado, quiero hacer una reseña de cómo el bien jurídico tutelado de la libertad e indemnidad sexual, ha sufrido diversos cambios, atendiendo a la evolución de la sociedad, hasta ser regulados como constan en el actual Código Penal guatemalteco en lo referente al Título III del Libro Segundo de la Parte Especial de dicho cuerpo normativo.

Retrocedamos en la historia, remontándonos al Código Penal guatemalteco de 1936, el cual mantuvo su vigencia hasta el año de 1973 y el mismo establecía al delito de violación, como un delito dentro del bien jurídico de la honestidad, en donde la acción punible, consistía en yacer con la mujer utilizando la fuerza o intimidación, privada de razón o de sentido por cualquier causa y cuando la mujer fuere menor de doce años. Si



analizamos lo anterior, en aquella época, se consideraba al delito de violación como una lesión a la honestidad, única y exclusivamente de la mujer.

Posteriormente, en el Código Penal de 1973 vigente hasta el año 2009, el delito de violación se encontraba regulado como bien jurídico tutelado de los delitos contra el pudor. Dicho lo anterior, se observa la primer evolución dentro del Código Penal, referente al delito objeto de nuestro estudio, ya que pasa de ser un bien jurídico tutelado de honestidad, al de pudor, lo que significa un salto en materia de los derechos protegidos por el Estado hacia las personas, en cuanto a su evolución, pues no hace falta mencionar que la honestidad, si bien se relaciona, no es lo mismo que el pudor.

Dicho lo anterior, puede decirse que los legisladores que dieron vida al Decreto 17-73, observaron la necesidad de diferenciar los bienes jurídicos tutelados contra la honestidad y el pudor, ya que las conductas antijurídicas establecidas en cada uno de ellos son de diferente índole y específicamente en cuanto al delito de violación, toma una gran relevancia el posicionarlo dentro de los delitos contra el pudor, iniciando así una elevación en cuanto a la dignidad humana, pues modifica las circunstancias en que se comete el delito de violación y añade el delito de abusos deshonestos, lo cual posteriormente, sería el surgimiento de la agresión sexual.

En la actualidad, las reformas al Código Penal contenidas en el Decreto 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala dotan de cierta especificidad al delito de violación, en virtud de que se encuentra contenido dentro de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual, lo que presupone una mejor ubicación relativo al bien



jurídico que tutela, puesto que es más específico, define de manera más concreta la lesividad de los delitos que en dicho apartado se regulan.

Como parte de la evolución histórica, dentro de estas reformas se establece la violación ya no solo como un delito cometido con exclusividad a las mujeres, sino que se incluye en el mismo a hombres, dejando atrás la falsa idea de que solo las mujeres podían ser víctimas de este delito. De igual forma se manifiesta como constante el acceso carnal, pero entabla las diversas vías en que este puede ocurrir y ya no solo se refiere a la penetración violenta del miembro genital masculino dentro del femenino, sino a la introducción de cualquier parte del cuerpo u objeto en las vías señaladas en el Artículo 173 del Código Penal.

Asimismo se consignan las circunstancias que deben mediar para que concurra el delito de violación, en la cual tal y como lo regulaba el Código de 1936 se tiene como permanente en el Código Penal moderno, la forma violenta en que concurre la violación, añadiendo la violencia psicológica como parte de la conducta antijurídica. Es de mencionar también que se agrega el cambio de edad para determinar el delito de violación cuando la víctima es menor de catorce años, en la cual no se puede alegar consentimiento de la agraviada.

Surge en la reforma al Código Penal, por parte del Decreto 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala la figura delictiva de agresión sexual, la cual había quedado fuera de la legislación en los códigos antecesores al utilizado en la actualidad. Se procede a regular la agresión sexual en el Artículo 173 Bis del Código Penal



guatemalteco, estableciendo que quien utilice la violencia física o psicológica, con el objeto de realizar actos con fines sexuales o eróticos a otra persona, al agresor o a sí misma, comete el delito de agresión sexual. Se comete este delito mientras no se den los presupuestos del delito de violación, es decir que no ocurra un acceso carnal.

No está de más hacer mención de la reforma al Artículo 174 del Código Penal, la cual ocurre con el Decreto 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, en donde se estipulan las circunstancias agravantes que se rigen para los delitos de violación y agresión sexual, los cuales se abordan con mayor profundidad en el Capítulo IV del presente trabajo de investigación.

CAPÍTULO III



3. Análisis jurídico a la Legislación comparada en materia de delitos sexuales

El derecho comparado es una disciplina jurídica por la cual, se realizan análisis y comparaciones entre las legislaciones de Estados extranjeros con el fin de crear, modificar y actualizar normas jurídicas con un sustento dogmático y práctico a la sociedad propia, es considerada por algunos autores como fuente del Derecho.

La aplicación del derecho comparado, tiene una larga tradición en el mundo jurídico, remontándose hasta la antigua Grecia, que estudiaba asiduamente los modelos jurídicos ajenos para aplicarlos en el propio, de tal suerte, que el modelo Constitucional que impera en la mayoría de países, es producto de comparaciones entre los distintos Estados de Derecho.

La importancia del derecho comparado, radica, en el estudio de alguna rama del Derecho Extranjero, con el fin de adoptar algunas o muchas de sus disposiciones con el objetivo de modernizar y hacer más efectivo el sistema propio.

En materia de Delitos contra la Libertad Sexual, así como en muchas otras, ha sido el Derecho Español el que ha marcado una fuerte tendencia en los países Latinoamericanos, tal es el caso de la agravación de la pena de los delitos mencionados, que ocurrirá siempre cuando sean perpetrados en contra de personas menores de catorce años, es un modelo actualmente adoptado en la legislación



guatemalteca, contenido en el artículo 30 del Decreto 09-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas; Entendiéndose que la agravación ocurrirá en tanto se vulnera la autonomía de la voluntad de la persona agraviada, puesto que el Derecho Español como pionero, y el Derecho guatemalteco, consideran que ninguna persona es capaz de consentir voluntariamente el momento en que deberá iniciar con su actividad sexual natural, sino hasta después de cumplir los catorce años, debido a que antes de dicha edad, es imposible tener una clara idea de lo sexual de manera sana y espontánea.

Otro ejemplo de cómo opera y tiene enorme relevancia el derecho comparado con la legislación en materia de la Libertad Sexual, se encuentra en la serie de pláticas y negociaciones que sostienen la Vicepresidencia de la República de Guatemala con los delegados de países Centroamericanos como Nicaragua, El Salvador, Costa Rica, entre otros, cuyo fin radica en la implementación del Modelo de Atención Integral a Víctimas de Violencia por sus siglas MAI, que ha sido creado y puesto en práctica por el Ministerio Público de Guatemala, y que aglutina a una serie de Instituciones públicas con el propósito de atender, pronta, segura, y eficazmente a las víctimas de violencia incluyendo la violencia sexual de cualquier índole, así como la prevención de la misma, bajo la observancia de los principios rectores de protección a la persona agraviada.

En cuanto a la relevancia del Derecho Comparado en materia de la agravación de la pena del Delito de Violación o Agresión Sexual cometidos por sacerdotes, o Ministros de culto de cualquier denominación, puedo puntualizar dos situaciones: La primera en la que se modifique el tipo penal por el abuso de autoridad y de confianza en la que



incurren, y en un segundo momento, la atención de las medidas disciplinarias que fuero especial en materia religiosa impone, es decir, las dos fases de la jurisdicción en el presente supuesto, la jurisdicción ordinaria o común a todas y todos los ciudadanos que obliga a la declaratoria de sentencia, y de ser condenatoria a la imposición de una pena, luego de verificarse la comisión del delito mediante el desarrollo de un juicio preestablecido en la ley penal; así como también la aplicación de las leyes específicas en materia religiosa, que se aplican en las distintas religiones y credos.

3.1. El derecho canónico

El Derecho Canónico es el nombre del orden y disciplina, estructuras, normas y procedimientos de la Iglesia Católica. La Iglesia Católica tiene dos Códigos: uno para la Iglesia Latina y otro para la Iglesia Católica Oriental.¹⁴

El derecho canónico, se recopila en un instrumento eclesiástico llamado "código Canónico" o "Canon de la Iglesia", pero iniciaremos por recordar, ¿qué se entiende por código?, en su concepción más general, un código es la recopilación de distintas normas en un solo cuerpo jurídico, creado por el legislador, el cual deberá ser coherente y sistematizado. La palabra "canon" procede del griego: "regla" y se refiere a un modelo generalmente fijado por la costumbre o los usos sociales¹⁵, es decir, abarca una concepción más moral o interna que universal. La ley canónica, entonces, trata sobre toda materia que se refiera a la misión de la Iglesia y a las relaciones entre

14 Sanna Misión. Tribunal de la Diócesis del Phoenix. 2009. Sound mission for media. The Catholyc web company. Consulta realizada el 02 de febrero de 2014.

15 Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. 2005



personas en la misma. Por ejemplo: normas para la celebración de los sacramentos y la liturgia, la organización de la vida religiosa, las obligaciones y derechos de los fieles, la administración de las propiedades de la Iglesia, procedimientos disciplinarios, entre otras cosas.

Por lo anteriormente expuesto, se puede afirmar que el Derecho Canónico al incorporar sus normas en un código, es un sistema complejo que regula diversas facetas de la vida humana, haciendo énfasis tal y como la original división de las normas, en los valores morales, la ética y la urbanidad, que a pesar que constituyen la exegesis de la correcta conducta social, no pueden considerarse como normas jurídicas propiamente dichas, sino, más bien como principios que inspiran a la ley, y en el caso específico del Derecho Canónico, su aplicación se limita únicamente a las personas que deciden conducirse bajo sus preceptos por convicción religiosa, o a quienes ejercen el liderazgo dentro del sistema eclesiástico, es decir obispos, sacerdotes, frailes, laicos y feligreses, sin considerarse por los Estados, como normas de observancia o cumplimiento obligatorio, en cambio, consideradas como normas de buena conducta y convivencia, que se relacionan además a la complacencia de un ser Supremo, es decir muy de la mano de la fe, como una herramienta que guía a la iglesia como institución humana que trasciende las culturas y la barrera de las lenguas, diferenciándose así del orden jurídico estatal que rige a cada país o Estado de manera distinta, este se considera entonces como Universal.

En cuanto a sus características, el Derecho Canónico tiene como idioma oficial el latín, sin embargo, su traducción a los distintos idiomas mundiales es igualmente fidedigna, y



su legislador universal es el Papa, es como ya se afirmó una herramienta que informa a la comunidad como comportarse ellos mismos, y protege los Derechos de los fieles. Es además un conjunto ordenado de normas jurídicas que regulan la organización de la Iglesia católica, la jerarquía de gobierno, los derechos y obligaciones de los fieles y el conjunto de sacramentos y sanciones que se establecen por la contravención de esas normas. El Derecho Canónico se ejerce por parte de un grupo de profesionales llamados Abogados Canonistas, quienes conocen el Código Canónico, y son los encargados de aplicar las normas contenidas en el mismo, existiendo para ello un Tribunal de asuntos eclesiásticos, estos abogados pueden ser laicos o miembros del estado clerical.

En cuanto a los abusos sexuales, materia propia que nos atañe en la presente investigación, el derecho canónico de la Iglesia prevé, desde la época antigua y medieval, que el abuso sexual y especialmente cuando se comete contra menores es una grave ofensa. Los pecados contra el sexto mandamiento con menores estaban considerados actos criminales. La condena de este tipo de crímenes ha sido siempre firme e inequívoco, el abuso sexual de menores por parte del clero fue considerada un crimen que se castiga, dentro de los límites de aplicación interna del derecho Canónico, regularmente con la dimisión del estado clerical.

La Iglesia Católica cuenta con su propio código legislativo para actuar cuando se presentan casos de abuso sexual y con gente calificada como los abogados canonistas quienes prestan un servicio a la Iglesia, el problema surge cuando pasan por alto el Código y los consejos de los canonistas.



Considero preciso aclarar que las leyes no son nuevas para la Iglesia, por ello se hace necesario elaborar una breve cronología a cerca del Derecho Canónico. La gente del Antiguo Testamento estaba muy familiarizada con las leyes, y ya con los primeros cinco libros del Antiguo testamento, las personas se gobernaban en la época antigua. Con el surgimiento del Cristianismo, el Nuevo Testamento se convirtió en una guía para las comunidades Cristianas. Además, algunas comunidades produjeron "manuales" que proporcionaban orientación para varios aspectos de la vida Cristiana debido a que por cuestiones sociales propias de la etapa feudal, las personas que no pertenecen a la realeza o al clero no tienen posibilidad de aprender a leer y por ello deben apoyarse de materiales accesorios transmitidos por la tradición oral, también llamados doctrina de la iglesia.

La primera acumulación de las leyes canónicas fueron principalmente colecciones privadas de leyes eclesiásticas de concilios y de Pontífices Romanos. En el siglo XII, un escolar de la Universidad de Bolonia llamado Gratian, recopiló todos los documentos legales, la colección fue conocida como Concordia discordantium canonum, también conocido como Decretum. Considero que el mayor logro de este documento radica en que introduce por primera vez en el Derecho Canónico el uso de la Jurisprudencia, el cual fue a su vez, la colección predominante canónica de su tiempo, y se convertiría en la fundación de la tradición canónica. Ninguna colección de leyes lo remplazo hasta que el primer Código de Derecho Canónico de 1917 fue publicado.¹⁶

16 Sanna Misión. Tribunal de la Diócesis del Phoenix. 2009. Sound mission for media. The Catholyc web Company, Ob. Cit. Consulta realizada el 2 de febrero de 2014.



En cuanto al primer Código de Derecho Canónico, puedo resaltar la celebración del Concilio Vaticano I, durante el cual los líderes de la Iglesia decidieron que la ley necesitaba ser consolidada en un sistema codificado. El Cardenal Gasparri dirigió el proyecto y el Código del Derecho Canónico oficial fue promulgado en 1917 y estuvo en vigor hasta 1983.

Ya en la época moderna, la Iglesia y el mundo había pasado por muchos cambios y crecimiento. En 1959 el Papa Juan XIII convocó el concilio Vaticano II y anunció la intención de hacer una revisión al Código de 1917. En algunas áreas el Código estaba pasado de fecha, y muchas cosas habían sido promulgadas después de que había sido completado, entonces el conjunto de leyes necesitaba ser consolidada y revisada. Una comisión empezó el trabajo en el nuevo Código después de que se terminara el concilio el 20 de noviembre de 1965. Los documentos del Vaticano II fueron integrales a la revisión del Código y son necesarios para interpretación del código de 1983. El Beato Papa Juan Pablo II promulgó el revisado Código del Derecho Canónico el 25 de enero de 1983. Este es el mismo Código que se utiliza hasta la fecha.¹⁷

El código está dividido en siete libros:

- Las Normas Generales,
- El Pueblo de Dios,
- La Función de Enseñar de la Iglesia,

¹⁷ Sanna Misión. Tribunal de la Diócesis del Phoenix. 2009. Sound mission for media. The Catholic web Company, ob. Cit. Consulta realizada el 2 de febrero de 2014.



- La Función de Santificar de la Iglesia,
- Los Bienes Temporales de la Iglesia,
- Las Sanciones en la iglesia,
- Y Los Procesos.

3.2. Fuero especial en materia religiosa

Luego del profundo estudio realizado en materia de Derecho Canónico, siendo de vital relevancia, en virtud de que en nuestro país así como en el mundo entero, son las religiones judío-cristianas aquellas que se profesan con mayor fervor, y son sus órdenes reglamentarios los contenidos tanto en la Biblia como en el Derecho Canónico las que aplican a este tipo de religiones, nos hemos detenido a profundizar en la misma de manera más puntual. Entonces, puede asegurarse que existe un modelo jurídico que pretende regular la conducta de las personas que se desenvuelven en determinado grupo religioso, sin variación, pues en cada una de las agrupaciones culturales, se aplican sus leyes y reglas de conducta propias, que en algunos casos pueden considerarse extremas, pero que a pesar de sus formulismos coexisten con el ordenamiento jurídico estatal, regulando aspectos de convivencia social así como también los usos y costumbres propios de su cultura o convicción.

Es necesario comprender los conceptos de jurisdicción y fuero, la jurisdicción, es en términos muy generales, la potestad que tiene el Estado de impartir Justicia, mediante los jueces que la ejercen, es por ello que en la mayoría de las definiciones se la interpreta como una investidura, puesto que la jurisdicción es delegada a los jueces



para su ejercicio, al asegurarse que la jurisdicción emana del poder coercitivo del Estado, encontramos que la jurisdicción procede de las leyes, tal y como se establece en el Artículo 58 del Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Organismo Judicial, el cual establece que “la jurisdicción es única. Para su ejercicio se distribuirá...” por ello, cada juez tiene atribuciones generales y limitaciones que la ley otorga, a estas limitaciones se les conoce como competencia, la competencia enmarcará la potestad judicial hasta cierto límite por materia, territorio o cuantía, entre otras.

La Profesora de Derecho Crista Ruíz Castillo de Juárez en su estudio sobre la Teoría General del Proceso, divide la jurisdicción atendiendo a su origen en dos, la Jurisdicción secular o temporal, que es aquella potestad de juzgar, que emana del Estado, y la misma se divide en judicial, administrativa y militar.¹⁸

Asimismo define al otro tipo de jurisdicción originaria, es decir, la jurisdicción Eclesiástica, como aquella que “...emana de la potestad divina, según el dogma religioso y comprende las infracciones cometidas por los miembros de una comunidad religiosa o de un Estado que se norma por el derecho de naturaleza religioso”, citando como ejemplo el derecho canónico que norma las relaciones de la Iglesia Católica o del Corán, que norma a los países Islámicos.¹⁹

18 Ruíz Castillo de Juárez, Crista. **Teoría General del Proceso**. Pág. 72. 10. Guatemala C.A. 2010.

19 Ruíz Castillo de Juárez, Crista. **Ob. Cit.** Pág.72



De lo anterior, puedo inferir, que la enorme diferencia entre la jurisdicción secular o temporal y la jurisdicción Eclesiástica, radica en, y tal como su clasificación lo indica, la persona que lo crea o le da origen, por ello a estas se les considera tipos de jurisdicción originaria, en virtud de que la primera (secular) emana del poder del Estado, mientras que la segunda, emana o se crea en virtud de la potestad divina en atención a un Ser Supremo, independiente y no universal, y de ello deriva la segunda diferencia sustancial, ya que la Jurisdicción Secular abarca la totalidad de las personas que se encuentren en el territorio nacional, tal como lo establece el Artículo 3 del Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Organismo Judicial, que en su parte conducente establece que "...El imperio de la ley se extiende a toda persona, nacional o extranjera, residente o en tránsito..." entendiéndose la presente norma como la regla principal en materia de aplicación de la ley, ya que su observancia es general y su aplicación obligatoria.

En cambio, se puede observar en cuanto al Fuero especial Eclesiástico, que su aplicación por el contrario, carece de observancia obligatoria y su aplicación se limita a quienes pertenecen al grupo religioso o cultura en particular.

El Fuero es un concepto muy afín a los conceptos de jurisdicción y competencia, es como el sinónimo de la competencia aplicado al ámbito de las leyes de uso convencional y la costumbre, es decir, cada religión, aplicará sus normas de conducta, mediante los procedimientos establecidos y por las autoridades competentes, de tal suerte que en el fuero eclesiástico, defendido y ejercido desde tiempos pretéritos por los



canonistas, todas las causas civiles y criminales de los ministros cristianos del altar, caen solo bajo la competencia de los jueces eclesiásticos.

Otro ejemplo de fuero religioso, lo constituyen los tribunales musulmanes en Yemen, que han aprobado recientemente una ley por la cual las niñas serán capaces de contraer matrimonio a partir de los diecisiete años, sin embargo, por mandato del Corán, las niñas en la realidad social, son obligadas a contraer matrimonio desde los ocho años, con hombres que les quintuplican la edad, y estos son autorizados por sus padres ante autoridades religiosas musulmanas.

3.3 Procedimientos administrativos en materia de rehabilitación y reinserción social no contenidos en la ley guatemalteca

La ciencia penitenciaria, es una disciplina jurídica que de conformidad con el punto de vista de diversos autores, es una rama de la penología. Luis Garrido Guzmán, expresa que: "la ciencia penitenciaria, forma parte de la penología, y se ocupa principalmente del estudio de la pena privativa de libertad, de su organización y aplicación con la finalidad de reintegrar profesional y socialmente a los condenados"; y la concibe como: "el conjunto de conocimientos científicos aplicables en la ejecución de las penas de prisión", y agrega además que: "la ciencia penitenciaria estudia lo referente a la readaptación y reincorporación del penado a su entorno social al término de su condena"²⁰

20 [www.congresosinaloa.gob.mx/bibliovirtual/temas.php?libro=53&titulo=Derecho penitenciario](http://www.congresosinaloa.gob.mx/bibliovirtual/temas.php?libro=53&titulo=Derecho%20penitenciario). **Las relaciones del derecho penitenciario con otras disciplinas jurídicas**. El horizonte de proyección del derecho penitenciario. Consulta realizada el 22 de febrero de 2014.



De la definición anterior, puedo afirmar que la ciencia del derecho penitenciario, tiene como finalidad el estudio de la ejecución de las sentencias condenatorias, el cumplimiento de las penas, y sobre todo, el modo en el cual el Estado debe procurar que aquellos que han sido privados de su libertad como consecuencia de la comisión de acciones delictivas, deberá procurar que al concluir el período por el cual han sido condenados, puedan retomar su vida social, en armonía con las leyes y los usos y costumbres sociales establecidos.

En Guatemala, se regulan las formas de readaptación social y reeducación de las personas privadas de libertad como objeto principal del Sistema Penitenciario en el Decreto 33-2006 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Régimen Penitenciario, asimismo se regula como un principio rector la Reinserción social y familiar del Adolescente en conflicto con la ley penal, así como los procedimientos para llevar a cabo dicha labor en el Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

En nuestro país diversas organizaciones estatales y no gubernamentales, trabajan para mejorar los procedimientos de reinserción social, recientemente, se cuenta con el apoyo de la Unión Europea quienes mediante aportaciones monetarias, pretenden mejorar la infraestructura y funcionamiento de los Centros de detención, especialmente de aquellos que recluyen a menores en conflicto con la ley penal.

Sin embargo, considero que debemos comprender que los delitos sexuales merecen un estudio más profundo, debido a que las víctimas deberán enfrentar secuelas imposibles



de borrar, y los perpetradores podrían de alguna manera tener un historial de violencia física, psicológica e incluso sexual en sus propias vidas que deberá merecer un estudio detallado con el fin de lograr su efectiva reinserción social.

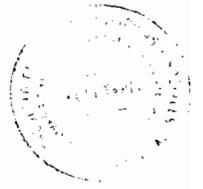
En la investigación del problema de los delitos sexuales cometidos por sacerdotes y ministros de cultos, resulta aún más preocupante el hecho de que en las diferentes denominaciones religiosas no existen códigos como el del derecho Canónico, que establece la separación del Estado clerical de aquellos sacerdotes que cometan algún delito de índole sexual, como sanción disciplinaria accesoria a la sanción penal que le aplique el Estado en el que se encuentre, sin embargo, es necesario comprender que no solamente existe la religión católica y que aún en la existencia del Derecho Canónico, los sacerdotes u otros guías religiosos, no son siempre separados de su cargo al ser encontrados responsables de algún delito, específicamente de los delitos de violación o agresión sexual, que son los que motivan el presente estudio.

A falta de una reglamentación específica en materia de Instituciones religiosas, encontramos que no existe una prohibición expresa para un ministro de culto o guía espiritual para que, al momento de cumplir la pena de privación de libertad impuesta por el Estado, al cometer cualquier delito contra la libertad sexual, abusando de su condición de líder espiritual, deba dejar de ejercer las funciones que desempeñaba. Encontramos entonces que existen cuerpos normativos que prevén este tipo de circunstancias en países vecinos, tal es el caso de la ley de Asociaciones Religiosa y Culto Público, que regula todo tipo de procedimientos administrativos de creación, disciplinarios y de sanción, en México, la cual constituye un instrumento de beneficio



social en cuanto a prohibir el futuro ejercicio del liderazgo religioso a aquellas personas que en abuso de su autoridad, cometen ilícitos, hasta su efectiva recuperación y reincorporación social.

Entonces, puedo afirmar, que en nuestro país, se hace necesaria la creación de un instrumento jurídico, que regule lo relativo a la efectiva reinserción social de las personas que hayan sido condenadas a la privación de libertad por delitos de naturaleza sexual valiéndose de su condición de guía religioso y que habiendo cumplido con la pena impuesta, deseen retomar sus roles como ministros o guías espirituales, o bien la efectiva aplicación del Derecho Canónico si se tratare de sacerdotes católicos.



CAPÍTULO IV

4. Análisis Jurídico del Decreto número 09-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas

En el presente Capítulo trataré de sintetizar los aspectos más importantes que desarrollan al Decreto 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

4.1 Evolución social que motiva la vigencia de la Ley

En el año dos mil nueve, se aprueba en el Congreso de la República, la reforma jurídica en materia de los delitos contra la libertad sexual, antiguamente denominados delitos contra el honor, y considero importante iniciar el análisis jurídico del Decreto 09-2009, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, elaborando una breve reseña histórica de la evolución social con respecto al Bien Jurídico que tutela la ley penal en esta materia.

No puede analizarse una figura delictiva, independiente del bien jurídico que tutela, actualmente, los delitos de Violación y Agresión Sexual, contenidos en el Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, protegen la Libertad e Indemnidad Sexual, sin embargo no siempre fue así, en el texto anterior y en los códigos de enjuiciamientos penales que antecedieron al Código Penal de 1973, se contemplaba la figura de la violación como un delito contra el Pudor, y la agresión



Sexual un tipo penal inexistente. ¿Es entonces el Pudor definido por el Diccionario como: "Sentimiento que impide mostrar el propio cuerpo o tratar sobre temas relacionados con el sexo"²¹ tan importante como la libertad o la indemnidad?

Pero abundemos un poco más en el tema definiendo a la Libertad en su acepción más general como: 1. "Facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos." 2. "Prerrogativa, privilegio, licencia"²², de la definición anterior pueden extraerse tres elementos esenciales, el primero es aquel por el cual la libertad es una facultad inherente a la persona, hombres y mujeres gozan de esta capacidad puesto que es considerada natural. En un segundo momento encontramos que esta facultad otorgada a todo miembro de la raza humana consiste en obrar de manera voluntaria, sin presión alguna, lo que nos lleva al tercer elemento, por el cual se considera a la libertad un privilegio, uno que solo puede ser otorgado a la especie humana.

Entendido al concepto de Libertad, puede afirmarse entonces que la libertad sexual, radica en la facultad que una persona ostenta, para elegir libremente a su compañera o compañero sexual, es decir, la autodeterminación y libre elección de la pareja, y no la imposición de la misma, ni de manera indirecta como en el matrimonio forzado, o bien en el más extremo de los casos que sería el de la violación. Asimismo, la reforma al Código Penal en mención contempla además un extremo de gran importancia, siendo este la edad mínima para la elección de la pareja sexual, al establecer en el Artículo

²¹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 2005.

²² *Ibíd.*



173 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala que “... siempre se comete este delito cuando la persona sea menor de catorce años...” entendiéndose entonces que solo al ser mayor de catorce años puede consentirse la actividad sexual por la persona.

En cuanto a la indemnidad en términos generales se define como: “Estado o situación de quien está libre de daño o perjuicio”²³, entendiéndose este concepto como la protección al Estado futuro de una persona, es decir, la protección a la Indemnidad radica en evitar la exposición de una persona a un daño, o a la alteración de su estado natural y sano. Puedo entonces afirmar que la indemnidad sexual, es el descubrimiento y la práctica sexual, dentro de los límites de la dignidad, respeto y bajo el estricto orden natural de las cosas, por lo que dentro de estos delitos se encuentra el de Exposición a Material Pornográfico, entendiéndose, entonces que una persona es libre de descubrir la sexualidad en un sentido que no le exponga a vejámenes o degradaciones que le aminoren en su integridad física y psicológica.

De lo anteriormente dicho se puede extraer entonces la importancia de ambos Bienes Jurídicos Tutelados, así como también la diferencia entre ambos, la que radica en el momento de la infracción, puesto que la Libertad Sexual, protege a la Víctima del Delito de Violación y Agresión Sexual, mientras que la Indemnidad Sexual protege a las víctimas que se encuentran en estado de peligro de ser agredidas o víctimas de violación. Por cualquiera que sea la circunstancia, considero que ha sido un logro importantísimo la modificación del Bien Jurídico tutelado, puesto que al considerarse

23 Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 2005



que la transgresión se cometía en contra del pudor de la persona podría considerarse un concepto más como de convencionalismo social y no un problema tan grave como lo es en realidad, es decir, se intercambia el concepto puramente moral o interno, por uno de alcance jurídico que tendrá una repercusión real en la sociedad guatemalteca, al proteger valores íntegramente ligados a la persona humana, y no un concepto que finalmente puede variar de acuerdo a la costumbre o la cultura tal como el pudor.

En virtud de lo anterior, puedo entonces afirmar que desde su primer concepto, el de la tutelaridad, la presente reforma al Código Penal, contenida en el Decreto 09-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, se desenvuelve alrededor de los valores que exaltadores de la persona humana, siendo la libertad el primero de ellos junto con la vida y la integridad física de la persona, pero además de ello su objeto es la prevención, como toda actividad legislativa, se tiende al freno de cualquier tipo de fenómeno antisocial, y por ello también dentro de su objeto se encuentra el de reprimir, sancionar y erradicar la violencia sexual, en cualquiera de sus manifestaciones, especialmente aquella cometida en contra de menores o con fines de lucro conocida como explotación sexual.

Al ser una ley inspirada en la protección de la víctima, contiene dentro de su texto doce principios de suma importancia, siendo los más esenciales: la confidencialidad que es indispensable para mantener la privacidad y la identidad de las víctimas; el principio de No Revictimización, el cual tiene por objeto evitar cualquier acción que lesione el estado físico o psicológico de la víctima en el proceso de atención; interés superior del niño o la niña, se comprende que deberán adoptarse las medidas para garantizar la correcta



reintegración del menor víctima a la sociedad a través del ejercicio, disfrute y restitución de los derechos lesionados; Principio de Protección Especial, se debe garantizar la seguridad de las víctimas de violencia sexual y su individualizada e inmediata atención.

Se puede asegurar que los cambios sociales y el alarmante aumento en la comisión de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual tal y como lo reflejan las estadísticas provistas por el Ministerio Público y junto con la entrada en vigor del Decreto 09-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, también crece la cultura de denuncia y la confianza de las personas en el sistema de justicia, destinado a la protección de la víctima.

4.2. Del delito de violación como una violación a los derechos humanos

Se puede concebir el delito de violación como una transgresión a los derechos humanos inherentes a toda persona, en virtud que laceran derechos tan importantes como la libertad y la dignidad del ser humano. La violación tiene una importancia trascendental dentro del bosquejo jurídico, siendo considerado un delito grave porque envuelve una serie de valores tutelados que forman parte de los derechos fundamentales del ser humano.

Es importante remarcar que los derechos humanos, son las cualidades con las que se nace, vive y muere, por el hecho de ser humanos, y que ninguna persona puede violentar, por ser inherentes a la persona. No se adquieren bajo ningún reglamento



jurídico, sino que provienen del nacimiento de un ser humano y con el solo hecho de existir, se encuentran adheridos a las personas.

Tal y como se abordó en el Capítulo I del presente trabajo, el Delito de Violación tiene su antecedente en la figura del Stuprum Violentum, en el Derecho Romano, considerado como una acción tan ofensiva que podía llegar a ser sancionada incluso con la pena de muerte. Por su parte, en la actualidad y producto de muchos estudios sociológicos y psicológicos, se entiende como una figura delictiva especial que conlleva secuelas difíciles de superar para la víctima.

El Código Penal de 1973, vigente hasta 2009, incluía al delito de Violación dentro de los delitos contra la honestidad, indicando que se cometería el delito de violación yaciendo con mujer honesta en cualquiera de los casos siguientes: 1º cuando se usare fuerza o intimidación; 2º. Cuando la mujer se hallare privada de razón o de sentido por cualquier causa; 3º. Cuando fuere menor de doce años cumplidos.²⁴

Vemos en esta definición que la honestidad forma parte de las circunstancias que debía poseer la víctima, para que constituyera delito de violación. Sin embargo he de mencionar que la honestidad en este caso es sinónimo de la dignidad de la persona, lo cual va aparejado a los derechos fundamentales de todo ser humano, pues implica el respeto a la persona y a no ser objeto de vejámenes de cualquier índole.

En el Código penal vigente, se regulaba en el Artículo 173, anterior a la reforma provocada por el Decreto 09-2009, el delito de violación de la siguiente manera: Artículo

24 De León Velasco, Héctor Aníbal; José Francisco De Mata Vela. *Ob. Cit.* Pág. 386.



173. (Violación). Comete delito de violación quien yaciere con mujer, en cualquiera de los siguientes casos:

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

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

En la actualidad el Artículo 173 del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, reformado por el Artículo 28 del Decreto 09-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, define el delito de Violación de la siguiente manera: "Violación. Quien, con violencia física o psicológica, tenga acceso carnal vía vaginal, anal o bucal con otra persona, o le introduzca cualquier parte del cuerpo u objetos por cualquiera de las vías señaladas, u obligue a otra persona a introducirselos a sí misma, será sancionado con pena de prisión de ocho a doce años."

Puede extraerse de la definición del delito de violación provisto por el mismo texto de la ley, que ha adquirido un carácter más científico y humano al dejar en claro cualquiera de las circunstancias que podrían rodear al delito de violación, incluyendo la falta de violencia física, puesto que una verdad absoluta en cuanto al delito de la violación es que no siempre será necesaria la violencia física, en virtud que muchas víctimas son forzadas a consentir la acción a cambio de preservar sus vidas.



En el segundo párrafo del mencionado precepto establece: “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, aun cuando no medie violencia física o psicológica. La pena se impondrá sin perjuicio de las penas que pudiera corresponder por la comisión de otros delitos.” De este texto puede, como ya se explicó anteriormente, entender que la edad que la ley fija para que una persona pueda consentir las relaciones sexuales, sea de catorce años, ya que cualquier acceso sexual con persona anterior a esta, es decir con persona de trece años o menor, no podrá en ningún caso alegarse consentimiento de la víctima.

Dentro de los elementos del delito encontramos la utilización de violencia, pudiendo ser esta física o psicológica; además de la acción de tener acceso carnal vía vaginal, anal o bucal, o la introducción de objetos por las mismas vías. Al regularse esta acción, se entiende además de que ya no se menciona que el delito se comete en contra únicamente de mujeres, también permite la persecución del delito cuando la víctima sea un hombre, a diferencia de la legislación anterior en la que la violación era un delito que se perpetraba con exclusividad en contra de las mujeres.

Es bien sabido que en el ámbito de los derechos humanos, existe una clasificación, atendiendo a los estadios por los cuales han evolucionado, siendo estos los derechos de primera, segunda y tercera generación. Trataré de explicar brevemente cada período, entendiendo a la primera generación como el producto de diversas luchas democráticas específicamente la Revolución Francesa, y como una variante del remoto derecho canónico, es decir la evolución de la axiología jurídica aplicada al derecho



divino, un ejemplo de lo anterior lo constituye la evolución del mandamiento judío-cristiano “no matarás” expresado en esta etapa como el derecho a la vida. Junto al derecho fundamental de la vida se crean y protegen los derechos civiles y políticos.

Posteriormente, y luego de la revolución industrial, aparecen los derechos humanos de la segunda generación que incluyen todas aquellas prerrogativas destinadas a la protección de las actividades humanas principalmente el trabajo, naciendo en esta etapa, el derecho de asociación.

La tercera generación de los derechos humanos, contienen garantías que tutelan no solo a la persona humana, en su acepción individual, sino también la protección de su entorno, un ejemplo de esto es el derecho ambiental.

Quiero destacar que en la actualidad ha cobrado auge la teoría de los derechos humanos de última generación, basados en una “trilogía” de derechos fundamentales considerados por su importancia, como universales, mínimos e irrenunciables y tutelares de otros más, siendo estos: la vida, la libertad y la dignidad; englobando en cada uno de ellos los derechos análogos correspondientes, ejemplo, el derecho a la vida aglutinará en sí también la protección a la integridad física, por otro lado la libertad comprenderá todos los derechos civiles, políticos y sociales, mientras que la dignidad tutelaré todas las acciones propias de una vida consiente y culturalmente aceptable. Bajo esta teoría puedo asegurar que la libertad e indemnidad sexual pertenecen al grupo de derechos humanos de última generación, no solamente por tutelar los bienes jurídicos específicos que indican, sino también, porque protegen la dignidad humana.



4.3. Del delito de agresión sexual

Iniciaré el presente tema aclarando que el Delito de Agresión Sexual es un tipo penal nuevo, inexistente en las legislaciones penales anteriores y que el artículo 173 bis del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala Código Penal, adicionado por el Artículo 29 del Decreto 09-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, define como: “ Agresión Sexual. Quien con violencia física o psicológica realice actos con fines sexuales o eróticos a otra persona, al agresor o a sí misma, siempre que no constituya delito de violación, será sancionado con prisión de cinco a ocho años.”

Al igual que en el delito de violación, el delito de agresión sexual en el Artículo citado pero en sus párrafos segundo y tercero, establece que: “Se comete este delito cuando la víctima es una persona menor de catorce años de edad o cuando es una persona con incapacidad volitiva o cognitiva, aun 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.”

De la definición que proporciona la ley, puede extraerse que la agresión sexual ocurre cuando acciones que tiendan a una finalidad sexual o erótica sean cometidas, pero que no sean constitutivas de delito de violación, podemos citar como acciones propias de este delito, aquellas en las que existe ausencia de penetración, como caricias y manoseo, inferidas a la víctima o aquellas que la misma es forzada a realizar, siempre denotando una vulneración a la dignidad de la persona agraviada.

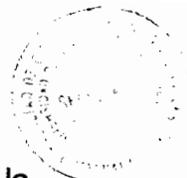


Puede notarse además que el precepto contempla la posibilidad de que exista o no violencia física, ya que la víctima puede ser forzada a soportar o a realizar acciones en contra de su voluntad, bajo presión psicológica o bajo peligro de atentado en contra de su vida e integridad física.

4.4. Delitos derogados del Código Penal vigente Decreto 17-73, por el Decreto 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala

Como pudo apreciarse anteriormente en la presente investigación, el delito de Agresión Sexual, es un tipo penal nuevo, que tiene por objetivo fortalecer la prevención, sanción, y erradicación de la violencia sexual, sin embargo vale la pena resaltar que el Decreto 09-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra La Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, no solo crea figuras delictiva nuevas y corrige las existentes, sino también ha dejado sin efecto por omisión en el Título III del Libro II del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, reformado por el Decreto 09-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, siendo uno de estos tipos penales, que considero de vital importancia, el Delito de Estupro en sus distintas modalidades, que ha quedado sin efecto desde la entrada en vigor de la citada ley, en abril de 2009.

El Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal vigente, anteriormente a la Reforma citada, regulaba el delito de Estupro, entendido como el acceso carnal consentido por la mujer, pero en circunstancias que alteran la autonomía de su voluntad, es decir, tal y como lo definía la ley misma, mediante engaño o



aprovechamiento de la inexperiencia o confianza de la víctima, o bien la alteración de la verdad que inducen a la agraviada a la aceptación de la propuesta erótica produciendo error en la misma.

El Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, regulaba tres modalidades del Estupro, todas derogadas, siendo estas formas las siguientes:

“...Artículo 176. (Estupro mediante inexperiencia o confianza). El acceso carnal con mujer honesta, mayor de doce años y menor de catorce, aprovechando su inexperiencia u obteniendo su confianza, se sancionará con prisión de uno a dos años. Si la edad de la víctima estuviere comprendida entre los catorce y los diez y ocho años, la pena a imponerse será de seis meses a un año...”

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

“...Artículo 178. (Estupro agravado). Cuando el autor fuere pariente, dentro de los grados de ley de la estuprada o encargado de su educación custodia o guarda, las sanciones señaladas en los artículos anteriores se aumentaran en sus dos terceras partes...”

Del análisis de las anteriores figuras delictivas, ahora derogadas, puedo asegurar, que los anteriores delitos contenían normas de protección al pudor de la víctima, puesto que no se castigaba el hecho mismo del acceso carnal, ya que el mismo se presume consensual, sino las circunstancias mediante las cuales este fue aceptado por la mujer,



y aunque contenía evidentes fallas en cuanto a la objetividad puesto que contempla que el delito puede ser perpetrado solo en contra de mujer "honesta", cuando considero que este es un concepto bastante subjetivo y personal, al igual que el pudor.

Actualmente se lleva a cabo un sinfín de debates entre los especialistas y estudiosos del derecho penal debido a que dentro de los principios del Derecho Penal se observa el de Extractividad de la Ley Penal, por el cual la ley penal podrá aplicarse fuera de su ámbito temporal de aplicación, siempre y cuando favorezca al reo de forma retroactiva o ultractiva encontrándonos con la interposición de recursos de revisión de la sentencia, cuando ésta se ha emitido condenando el delito de estupro, en virtud de que dicho delito ha quedado derogado, con lo cual se debe de aplicar la legislación favorable al reo y por ende otorgar la libertad del condenado por este delito.

Otra debacle ocurre cuando una acción encuadra con el tipo penal de estupro cometido en la actualidad fuera del alcance de la protección de la ley anterior, produciéndose por parte de algunos la opinión de aplicar la ley vigente y dejar sin sanción dicha acción, mientras que por su parte muchos sectores sociales son defensores de la tesis de encuadrar la acción antes descrita como estupro dentro del delito de violencia contra la mujer en su ámbito sexual.



4.5. Agravantes

Entenderemos como agravantes aquellas circunstancias que van a concurrir en un hecho delictivo, uniéndose de forma inseparable a los elementos del delito, incrementando la pena a imponer o la responsabilidad penal. De su existencia no depende la existencia del delito, sino su gravedad.

En tal sentido, las agravantes para los delitos de violación y agresión sexual, están contenidas en el Artículo 174 del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, el cual fue reformado por Artículo 30 del Decreto número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, el cual es objeto de estudio en el presente trabajo de investigación, y se enuncian como agravantes para los referidos delitos, las siguientes circunstancias:

“1º. Cuando la conducta se cometa por la acción conjunta de dos o más personas.” Entendiéndose lo anterior como una circunstancia agravante cuando dentro de la acción punible, participen dos o más personas, lo que constituye una ventaja para los agresores frente a la víctima.

“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.” Deduciendo entonces que también como parte de la protección a los derechos humanos, constituye agravante el vulnerar la integridad física y psicológica



de las personas mayores o aquellas que se encuentran en un estado de capacidad diferente.

“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.” Atendiendo a que al utilizar cualquiera de los métodos enunciados, se lesiona aún más la libertad e indemnidad sexual de la víctima, por no encontrarse en un estado consciente o un estado de alteración sicológica que obliga a la víctima a ceder.

“4º. Cuando se cometa en contra de una mujer en estado de embarazo o cuando se produzca dicho estado como consecuencia del delito.” En virtud de la condición de la víctima (embarazo) o del posible resultado producto de la acción ejecutada, lo cual repercute en la condición física y sicológica de la persona agraviada, ya que se produce un daño permanente, dentro del equilibrio sicológico y se dañan los derechos de la persona aún no nacida, o su concepción bajo estas circunstancias.

“5º. Cuando al autor fuere pariente de la víctima, o responsable de su educación, guarda, custodia, cuidado, tutela, o sea el cónyuge, ex cónyuge, conviviente o ex conviviente de la víctima o de uno de sus parientes dentro de los grados de Ley.” Por tratarse de una relación de vulnerabilidad sensible, por la representación que se tenga sobre la víctima o el vínculo al que se encuentra unida, representando un riesgo potencial en la repetición constante del delito, ante la ausencia de la denuncia.



“6°. Cuando a consecuencia de la conducta, el autor produjere contagio de cualquier enfermedad de transmisión sexual a la víctima.” Entendiendo lo anterior, como una consecuencia grave a la integridad física y psicológica en virtud de la alteración de salud de la persona agraviada, aunado al daño que representa la comisión de cualquiera de los dos delitos (agresión sexual o violación)

“7°. Cuando el autor fuere un funcionario o empleado público o un profesional en el ejercicio de sus funciones.” Tomando en cuenta el uso de la autoridad como intimidación para cometer los ilícitos enunciados, haciendo aún más frágil la lasitud de la víctima.

No esta demás mencionar que si bien es cierto las agravantes mencionadas anteriormente han sido puntuales y coherentes dentro del marco jurídico y naturaleza de la ley, cuyo fin es evitar este tipo de acontecimientos y en su defecto castigar rigurosamente a las personas que los ejecutan, considero oportuno y necesario, resaltar la necesidad de adicionar un párrafo al Artículo que regula las agravantes para los delitos de violación y agresión sexual, en el sentido de que se incluya a aquellas personas que por su posición dentro de la sociedad como guías espirituales, cualquiera que sea su denominación, pero que se aprovechen de dicha figura para cometer los delitos mencionados, sean también castigados y constituya una agravante para dichos delitos, pues por la relación entre víctima y victimario, atendiendo a la esfera de lo religioso, muchos guías espirituales se aprovechan de la fe y creencia religiosa de sus seguidores para cometer las acciones tipificadas como agresiones sexuales y



violaciones, sin que esto reciba una pena mayor al no estar considerada como agravante cuando la conducta antijurídica es cometida por este tipo de personas.

Es por ello que el presente trabajo de investigación, se encuentra dirigido a proponer una reforma y que la misma se lleve a cabo, por medio de la Universidad de San Carlos, como ente investido para la propuesta de iniciativas o reformas a la ley dentro del país, para que se presente una reforma de ley al Artículo 30 del Decreto número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, en el sentido de adherir al Artículo 174 del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, un párrafo en donde se manifieste como agravante el cometer actos ilícitos tipificados como violación y agresión sexual cuando quienes los cometen, son aquellas personas responsables de la educación y guía religiosa, sin importar su denominación, sean estos sacerdotes, pastores, ministros de culto, gurús, chamanes, etcétera.





CAPÍTULO V

5.1. Necesidad de adicionar un párrafo al Artículo 30 del Decreto 09-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, en el cual se incluya como agravante común a los delitos de Violación y Agresión Sexual, cuando éstos son cometidos por sacerdotes, guías espirituales o ministros de culto de cualquier denominación

Dentro del presente Capítulo, he de mencionar la razón del presente trabajo de investigación, por lo que desarrollaré el propósito de la presente tesis, el cual expongo a continuación.

Como ha sido expuesto en los capítulos anteriores, las leyes deben evolucionar de acuerdo a la sociedad que van a regir, tratando de cubrir en la medida de lo posible las necesidades que surgen al regular las relaciones humanas. Así mismo se debe de dar cobertura a los problemas sociales que surgen dentro de las relaciones humanas, en donde se evidencia cada vez más, la falta de valores morales, éticos y humanistas, concediendo lugar a las acciones tipificadas como delictuosas, sin importar las circunstancias en que éstas se cometan.

A lo largo de la historia del derecho, se ha comprobado que la actuación de los seres humanos dentro de la sociedad, se ha caracterizado, en un primer plano, por respetar las normas jurídicas que impone el Estado y en un segundo plano, la actuación de las personas, por cometer hechos ilícitos en perjuicio de los demás.



Es parte de esta evolución del Derecho, lo que en la actualidad, en Guatemala ha permitido crear diversos ordenamientos jurídicos, con el fin de prevenir o sancionar los delitos sexuales, los cuales como ha quedado evidenciado, ha sufrido una serie de modificaciones, atendiendo al bien jurídico que tutelan.

A pesar que las últimas reformas al Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, por medio del Decreto número 09-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, específicamente a las establecidas en el Artículo 30 de dicho Decreto, las cuales son coherentes y oportunas, como lo he manifestado en su oportunidad, por contener las agravantes para los delitos de violación y agresión sexual, es necesario recalcar la necesidad de adherir un párrafo, que contenga la agravante para los guías espirituales de cualquier denominación que, por su posición ante la sociedad, se beneficien de la misma para cometer los ilícitos ya mencionados.

Es por ello que la justificación a la reforma del Artículo 30 del Decreto 09-2009 del Congreso de la República de Guatemala, descansa sobre la necesidad de agregar un párrafo que regule que es absolutamente prohibido por la ley, que una persona que sea guía espiritual, sin importar su creencia religiosa, se aproveche de los feligreses o devotos quienes son sus seguidores, utilizando la sumisión de las personas que le manifiestan su religión, para tergiversar la creencia religiosa, pues existen casos en donde los guías espirituales, utilizan el mandato divino, como excusa para cometer los delitos de violación o agresión sexual.



5.1.1. Análisis de casos concretos

Dentro del presente apartado, realizaré un análisis de algunos casos en donde se han denunciado a líderes religiosos o guías espirituales, que se han visto involucrados en la comisión de delitos de índole sexual en Guatemala.

Caso número 1:

La Fundación Sobrevivientes denunció que conoce de ocho casos que vinculan a sacerdotes, monjas, ministros de iglesia y pastores, en abusos sexuales de niños y niñas, entre estos el del sacerdote José Gumercindo Solares Santos, de 49 años, quien por una serie de anomalías por parte del Ministerio Público (MP) aún no es detenido. Norma Cruz y Rodolfo Díaz, de la Fundación Sobrevivientes, explicaron que conocen de alrededor de ocho casos que sindicaron a personas vinculadas con la religión, en abusos sexuales de menores de edad.

“Son alrededor de siete u ocho procesos que conocemos donde hay sacerdotes, monjas, ministros de una iglesia, pastores, son varios que nosotros llevamos, obviamente ellos utilizan esa confianza que tienen, o esa autoridad en la iglesia para agredir sexualmente a los miembros”, indicó Díaz.

De acuerdo con la información, desde enero de 2005, se conoció de la violación continuada del sacerdote, en contra de una niña de 10 años en Santa Rosa. Sin embargo, por la burocracia y las “componendas”, entre el sindicato y los entes encargados de la investigación, el caso no avanzó, al punto que se desconoce el paradero del hombre acusado. “Hubo una clara componenda para que el sindicato se



apersonara voluntariamente, como había una orden de captura, nosotros empezamos a presionar para que se ejecutara, lo que hicieron fue que se pusieron de acuerdo, se presentan ante el juez de forma voluntaria, se da su primera declaración, pero nos dejan fuera para solicitar ellos la actuación que solicitaron, que nos duele acá, es una niña que lleva ocho años esperando justicia, es una niña que fue violentada no una vez, sino varias veces, dentro de la iglesia y hay elementos de prueba, suficientes que demuestran que el hecho pasó”, dijo Cruz.²⁵

Caso número 2:

El pastor evangélico Amílcar Eduardo Méndez Minera fue ligado a proceso por haber abusado de una menor con retraso mental, que resultó embarazada, sindicado del delito de violación con agravación de la pena en forma continuada.

Según la jueza Patricia Rodríguez, sí hay indicios de la participación del pastor, cuya iglesia se ubica en la zona 5 del municipio y departamento de Quetzaltenango.

El Ministerio Público señaló que la víctima es una joven de 16 años quien, debido a los constantes abusos que el pastor le infringió, resultó embarazada. Un hijo del pastor también enfrenta una acusación en un juzgado de la Niñez por abusar de la misma niña. Los abusos tuvieron lugar desde diciembre del 2011 hasta marzo del 2012. Las evaluaciones médicas señalan que la menor tenía la madurez de una niña de 8 años, pese a que su edad cronológica es de 16.²⁶

25 <http://www.lahora.com.gt/index.php/nacional/guatemala/actualidad/174180-denuncian-casos-de-abusos-sexuales-de-religiosos-contra-menores-de-edad>. Consulta realizada el 02/03/2014

26 http://www.prensalibre.com/quetzaltenango/ligado_a_proceso-pastor_evangelico-violacion-adolescente-retraso_mental_0_1040296189.html. Fecha de publicación 02/12/2013. Fecha de consulta electrónica 02/03/2014.



Caso número 3:

Luis Antonio Abad Pérez, pastor de la iglesia Bautista Independiente, a la cual asistía la víctima, fue capturado por la Policía ayer en la 2a. calle, lote 20, colonia Cristo Rey, Santa Catarina Pinula, sindicado de violación en forma continuada con circunstancias especiales de agravación de la pena contra una menor de 10 años. Los investigadores policiales informaron que, según las pesquisas, Abad Pérez abusaba de la menor, y la amenazaba con castigo divino si no cedía.²⁷

Caso número 4:

"Capturan a dos sacerdotes por supuesto abuso.

En medio del llanto y la inconformidad de feligreses, agentes de la Policía Nacional Civil (PNC) y fiscales del Ministerio Público (MP) capturaron ayer a dos sacerdotes de Quiché, sindicados de haber abusado de un joven de 17 años que trabajaba en la casa parroquial de la iglesia Inmaculado Corazón de María, en Santa Cruz del Quiché, Quiché. Los capturados son Felipe Nery Quintanilla, de 56 años, y Teodoro Chitic Morales, 53. El primero es el párroco de la iglesia, ubicada en la 12 calle 3-27 zona 4 de esa cabecera, y el segundo es de Patzité pero vive en esa casa parroquial.

Los detenidos, para quienes había orden de captura, fueron trasladados a la cárcel preventiva para hombres, de la cabecera, mientras se resuelve su situación penal.

²⁷ http://www.prensalibre.com/noticias/justicia/detenido-violador-santa_catarina_pinula-abuso_sexual_0_1073292791.html. http://www.prensalibre.com/noticias/justicia/Presunto-violador-detenido_0_1073892662.html Fecha de publicación 27/01/2014. Fecha de consulta electrónica 02/03/2014.



La denuncia

La investigación que hizo el MP sobre el caso arrojó que el 12 de febrero último el Comité de Víctimas Sobrevivientes de Violencia Sexual del Hospital Regional Santa Elena, Santa Cruz del Quiché, les remitió el expediente de un joven de 17 años, originario de Lancetillo, La Parroquia, Uspantán, quien había sido abusado.

“La denuncia fue interpuesta por un hermano de la víctima, contra los sacerdotes Felipe Nery Quintanilla y Teodoro Chitic Morales”, informó Casimiro Hernández Méndez, fiscal distrital del MP.

El denunciante indica que su hermano partió de Lancetillo el 31 de enero último, rumbo a Santa Cruz del Quiché, para buscar trabajo, y al día siguiente fue admitido por Quintanilla como empleado doméstico, en la casa parroquial de la mencionada iglesia.

“El denunciante narró que el domingo 3 de febrero recién pasado, los sacerdotes ingresaron en la habitación donde descansaba su hermano, y Quintanilla abusó de él. Contamos con el informe médico del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, que determinó que hubo violación”, afirmó Hernández. Según Hernández, la tipificación preliminar del delito en el que pudieron haber incurrido los sacerdotes es violación con agravación de la pena, porque este se aplica indistintamente de si la víctima es hombre o mujer.



Investigación en ley

Rosolino Bianchetti, obispo de la Diócesis de Quiché, lamentó la situación. “No nos corresponde interferir con la justicia guatemalteca; solo pido que el hecho se aclare conforme a investigaciones que sean fundadas y en ley. Estamos anuentes a colaborar con las autoridades, a fin de esclarecer este lamentable suceso”, expresó.

El obispo informó que la Iglesia ya abrió una investigación apegada al Derecho Canónico, y que cuando lo consideren prudente se harán públicos los resultados.

Varios feligreses mostraron indignación por la captura de los sacerdotes, pues aseguraron que son personas de bien y que no están involucrados en un delito como el que se les señala.²⁸

Expuestos los casos anteriores, puedo indicar que el común denominador en ellos, es la relación que se establece entre la víctima y su agresor, es decir la relación que surge entre los feligreses, devotos, creyentes o seguidores y los guías espirituales que valiéndose de la confianza que transmiten a sus adeptos, vulneran la relación preexistente y comenten los ilícitos objeto de estudio.

Así mismo se puede evidenciar como es tergiversado el conocimiento de los agresores para cometer el delito, manipulando la siquis de las víctimas, al utilizar frases como “Dios así lo ordena”, “Serás castigada por Dios, si no lo haces”, o “Si lo haces le diré a

28 http://www.prensalibre.com/quiche/Detenidos-sacerdotes-supuesto-abuso_0_899910039.html. Publicación de fecha 12/04/2013



Dios que has sido una buena persona”, frases que de una u otra forma son utilizadas para que las víctimas no se opongan al abuso cometido.

Es claro que en algunos de los casos expuestos, se han dado agravantes, relacionadas con las edades o condiciones volitivas de las víctimas, pero es importante hacer mención que podría utilizarse la reforma que en esta tesis planteo, para aumentar el castigo a las personas que comenten delitos de índole sexual utilizando su vínculo religioso-espiritual con las víctimas, pues claro está, que es la herramienta más utilizada para obtener como resultado la sumisión de la víctima de delito sexual.

Considero necesaria la reforma al Artículo 30 del Decreto número 09-2009 del Congreso de la República de Guatemala, ya que viene a fortalecer la prevención de los delitos de violación y agresión sexual, pero también a sancionar con mayor rigidez a aquellos guías espirituales de cualquier denominación, que se hagan valer de su posición social, para perpetrar dichos delitos. También es necesario apuntar que la reforma puede ser una herramienta para el ente investigador, al momento de presentar una acusación formal, en un tribunal establecido, puesto que al incluir el párrafo que regule la agravante planteada en esta investigación, se puede tener un mayor alcance para imputar un delito de esta índole.

Representa también esta reforma, una herramienta para los tribunales de justicia, al ser un medio a considerar para el criterio del juzgador al momento de aplicar una resolución o sentencia, cuando concurra un caso con las circunstancias necesarias, que involucren la relación víctima-victimario (seguidor-guía espiritual) y se pueda considerar la



agravante en este estudio planteada, evitando con ello que se den confusiones o contradicciones, por no existir una norma clara a aplicar en determinados casos, como los que se analizaron en el apartado A.1, dentro del presente capítulo.

Teniendo como finalidad lo expuesto en los Capítulos IV y V de la presente tesis, en lo relacionado a la propuesta de reforma del Artículo 30 del Decreto número 09-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, en el punto siguiente, plasmo un modelo de dicha reforma, como proyecto de iniciativa de ley, atribución conferida a la Autónoma Universidad de San Carlos de Guatemala, de conformidad con el Artículo 174 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

5.2. Propuesta de reforma al Artículo 30 del Decreto número 09-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas

DECRETO NUMERO 09-2009

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATELAMA

CONSIDERANDO:

Que el Estado debe garantizar la integridad de las personas, así como los derechos inherentes a toda persona que resida o transite por nuestro país, con el objetivo de evitar que las mismas sufran cualquier tipo de violencia física, psicológica, sexual o intimidación social, adoptando las medidas de prevención del delito, encaminadas a dicho fin, por medio de los instrumentos jurídicos creados por el poder legislativo.

CONSIDERANDO

Que la evolución de la sociedad, exige que las conductas antijurídicas sean castigadas con la mayor severidad posible, en el sentido de aplicar la sanción punitiva a todas aquellas personas que cometen, los delitos de violación o agresión sexual, valiéndose de su posición dentro de la sociedad y con ello haciendo más vulnerable la relación victimario-victima.

CONSIDERANDO

Que en la actualidad se ha omitido incluir dentro de las agravantes para los delitos de Violación y Agresión Sexual, contenidos en Artículo 30 del Decreto 09-2009 del Congreso de la República, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, cuando los delitos son cometidos por Sacerdotes; Ministros de culto o guías espirituales de cualquier denominación, quienes aprovechándose del estatus que poseen dentro de la sociedad y de la relación que sostienen con sus seguidores, comenten los delitos ya mencionados.

POR TANTO

En ejercicio de las atribuciones que le confiere la literal a) del Artículo 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala;

DECRETA:

Artículo 1. Se reforma el Artículo 30 del Decreto número 09-2009 del Congreso de la República, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, el cual queda así:

Artículo 174. Agravación de la pena. La pena a imponer por los delitos enunciados en los artículos anteriores, se aumentará en dos terceras partes en los siguientes casos:

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

2°. 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.

3°. 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.

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

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

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

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

8°. Cuando el autor fuere Sacerdote, Pastor Evangélico, Ministro de Culto, líder o guía espiritual de cualquier denominación, quien aprovechándose de su figura dentro de la sociedad, comunidad o grupo religioso y utilizando o tergiversando las creencias religiosas de sus feligreses o devotos, manipule sus conocimientos teológicos para cometer dichos actos. ”

Artículo 2. El presente decreto entra en vigencia el día de su publicación en el Diario Oficial.

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y DIVULGACIÓN.



DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO EN LA CIUDAD DE
GUATEMALA A LOS... DIAS DEL MES DE... DE DOS MIL CATORCE.

PRESIDENTE

SECRETARIO

PALACIO NACIONAL, Guatemala,... de... de dos mil catorce.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El Decreto número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, constituye el instrumento jurídico por medio del cual se reformó el Título Tercero, del Libro Segundo de Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, en cuanto a los delitos contra la libertad e indemnidad sexual de las personas.

Expuesto lo anterior, también es de mencionar que dentro de las modificaciones que se dieron al Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, en el Artículo 174 de dicho cuerpo normativo, en lo relativo a las agravantes comunes a los delitos de Agresión Sexual y Violación, estableciendo para tales, las agravantes que concurren al momento de cometerse alguno de los delitos mencionados. Sin embargo, se ha omitido, dentro de las agravantes para dichos delitos, cuando es cometido por guías espirituales de cualquier denominación a quienes les corresponde la enseñanza espiritual de las personas, quienes valiéndose de la posición que ocupan frente a sus seguidores, derivado de ese ejercicio, establecen un vínculo de jerarquía y autoridad que agrava la posición de la víctima respecto del victimario, lo cual establece una relación de especial vulnerabilidad.

Atendiendo a la omisión de dicha agravante, existe la justificación a la reforma planteada, considero necesaria la reforma al Artículo 30 del Decreto número 09-2009 del Congreso de la República de Guatemala, mediante la iniciativa de ley que por orden constitucional posee la Universidad de San Carlos de Guatemala.





BIBLIOGRAFÍA

ALVARADO POLANCO, Romeo. **Introducción al derecho I**. Departamento de Reproducciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. Sin Edición, Guatemala 1989.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal, José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. 22ª Edición. Guatemala 2012. Magna Terra Editores.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. 2005.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. Teoría del delito. (s.a.) (s.e.) (s.f.)

<http://www.lahora.com.gt/index.php/nacional/guatemala/actualidad/174180-denuncian-casos-de-abusos-sexuales-de-religiosos-contra-menores-de-edad>. Guatemala, 02 de marzo de 2014).

<http://www.monografias.com/trabajos27/dignidad-persona> (Guatemala, 7 de enero de 2014).

<http://www.prensalibre.com/noticias/justicia/detenido-violador-santa-catarina-pinula-abuso-sexual-0-1073292791.html> (Guatemala, 02 de marzo de 2014).

http://www.prensalibre.com/noticias/justicia/Presunto-violador_detenido_0_1073892662.html.(Guatemala, 02 de marzo de 2014).

<http://www.prensalibre.com/quetzaltenango/ligado-a-proceso-pastor-evangelico-por-violacion-adolescente-retraso-mental-0-1040296189.html>. (Guatemala, 02 de marzo de 2014).

http://www.prensalibre.com/quiche/Detenidos_sacerdotes_supuesto_abuso_0_899910039.html. (Guatemala, 02 de marzo de 2014).

PEREIRA OROZCO, Alberto. **Introducción al estudio del derecho I**. Segunda Edición. Ediciones de Pereira. Guatemala 2002.

RUIZ CASTILLO DE JUÁREZ, Crista. **Teoría general del proceso**. 10ª. Edición. Guatemala C.A. 2010.

SannaMisión. Tribunal de la Diócesis del Phoenix. 2009. Sound mission for media. The Catholyc web company.(Guatemala, 02 de febrero de 2014).



[www.congresosinaloa.gob.mx/bibliovirtual/temas.php?libro=53&titulo=Derecho penitenciario](http://www.congresosinaloa.gob.mx/bibliovirtual/temas.php?libro=53&titulo=Derecho%20penitenciario). El horizonte de proyección del derecho penitenciario. Las relaciones del derecho penitenciario con otras disciplinas jurídicas. (Guatemala 22 de febrero de 2014).

www.monografias.com (Guatemala, 7 de enero de 2014).

Legislación:

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

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

Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas. Decreto 09-2009 del Congreso de la República de Guatemala. 2009.

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

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala. 2003.

Ley del Régimen Penitenciario. Decreto 33-2006 del Congreso de la República de Guatemala. 2006.