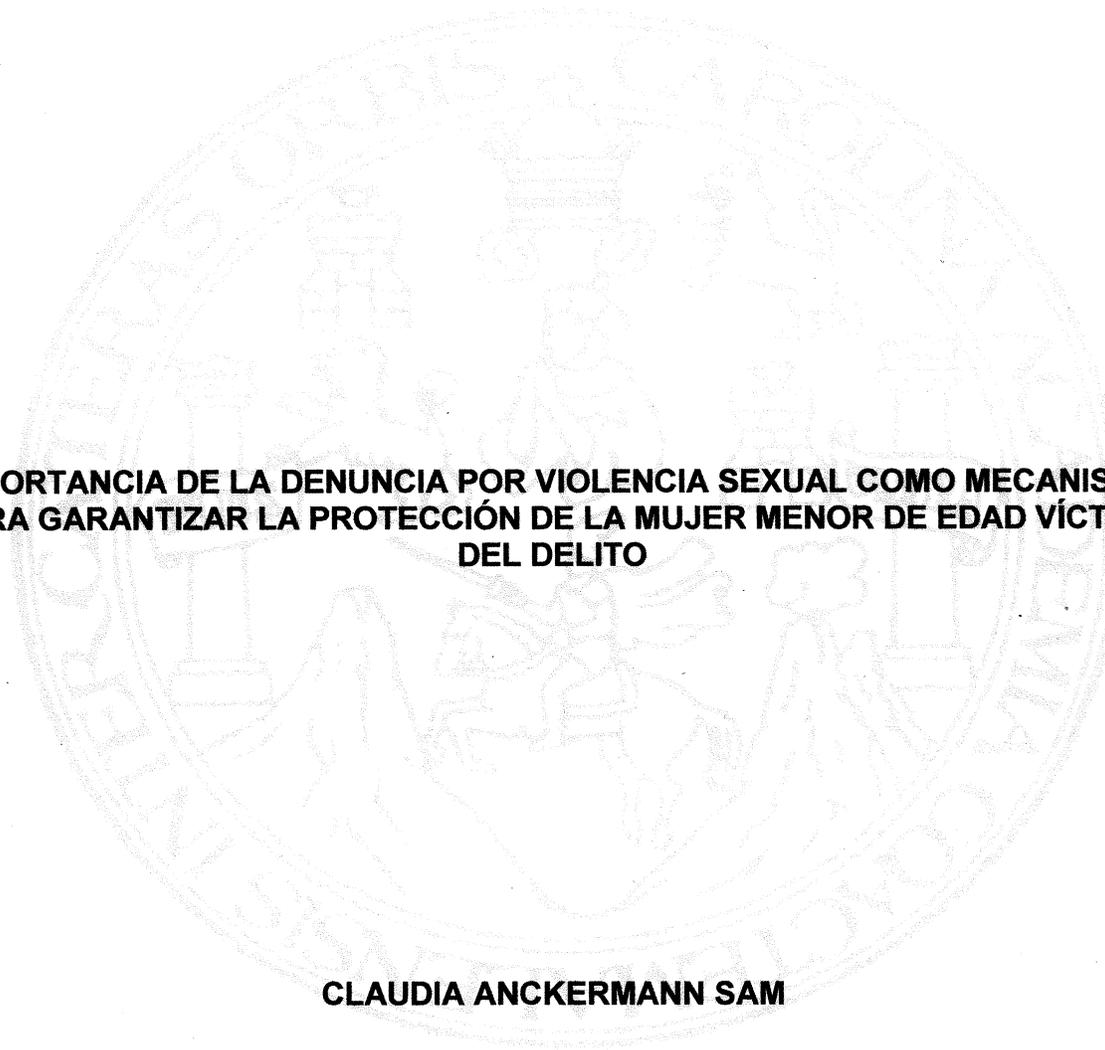


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**IMPORTANCIA DE LA DENUNCIA POR VIOLENCIA SEXUAL COMO MECANISMO
PARA GARANTIZAR LA PROTECCIÓN DE LA MUJER MENOR DE EDAD VÍCTIMA
DEL DELITO**

CLAUDIA ANCKERMANN SAM

GUATEMALA, JUNIO DE 2019

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

**IMPORTANCIA DE LA DENUNCIA POR VIOLENCIA SEXUAL COMO MECANISMO
PARA GARANTIZAR LA PROTECCIÓN DE LA MUJER MENOR DE EDAD VÍCTIMA
DEL DELITO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CLAUDIA ANCKERMANN SAM

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, junio de 2019

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Licda. Astrid Jeanette Lemus Rodríguez
VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 31 de julio de 2018.

Atentamente pase al (a) Profesional, JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
CLAUDIA ANCKERMANN SAM, con carné 199918831,
 intitulado IMPORTANCIA DE LA DENUNCIA POR VIOLENCIA SEXUAL COMO MECANISMO PARA GARANTIZAR LA PROTECCIÓN DE LA MUJER MENOR DE EDAD VÍCTIMA DEL DELITO.

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.

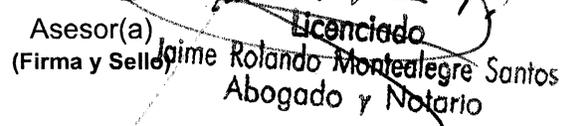
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros 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.


LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 20 / 02 / 2019 f)


 Asesor(a) **Jaime Rolando Montealegre Santos**
 (Firma y Sello) **Abogado y Notario**



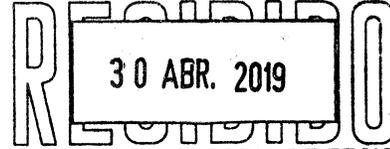
Lic. Jaime Rolando Montealegre Santos
Abogado y Notario
Colegiado 4,713



Guatemala 26 de abril del año 2019

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

Hora: 10:31
Firma:

Licenciado Orellana Martínez:

De acuerdo con el nombramiento emitido de fecha treinta y uno de julio del año dos mil dieciocho, en el cual se me faculta para realizar los cambios de forma y fondo del trabajo de tesis como asesor de la alumna **CLAUDIA ANCKERMANN SAM** me dirijo a usted haciendo referencia con el objeto de informar mi labor y emitir el dictamen respectivo:

1. La tesis se denomina: **"IMPORTANCIA DE LA DENUNCIA POR VIOLENCIA SEXUAL COMO MECANISMO PARA GARANTIZAR LA PROTECCIÓN DE LA MUJER MENOR DE EDAD VÍCTIMA DEL DELITO"**.
2. Durante la asesoría le sugerí modificaciones a sus capítulos, presentación, hipótesis, comprobación de la hipótesis, bibliografía, citas bibliográficas y conclusión discursiva, las cuales fueron atendidas. El contenido científico y técnico del trabajo llevado a cabo abarcó los tópicos de importancia del tema investigado.
3. Las técnicas y métodos de investigación se adaptan claramente a los capítulos de la tesis desarrollados y permitieron la recolección de documentos bibliográficos relacionados con el tema que se investigó.
4. El tema cuenta con una redacción adecuada y con una estructura formal compuesta de una secuencia ideal que lleva al lector al buen entendimiento de la problemática actual y al cumplimiento del procedimiento de investigación científico.
5. La hipótesis formulada fue comprobada al señalar la importancia de la denuncia por violencia sexual y los objetivos que se formularon fueron alcanzados. La conclusión discursiva se comparte con la investigadora y está debidamente estructurada. Además, la bibliografía y presentación final es correcta.
6. El tema es de un gran interés para la sociedad guatemalteca, estudiantes y profesionales del derecho. Se hace la aclaración que entre el asesor y la alumna no existen parentesco alguno dentro de los grados de ley.

Lic. Jaime Rolando Montealegre Santos
Abogado y Notario
Colegiado 4,713



La tesis que se desarrolló por la sustentante efectivamente cumple con los requisitos que establece el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Muy atentamente.



Lic. Jaime Rolando Montealegre Santos
Asesor de Tesis
Colegiado 4,713

Licenciado
Jaime Rolando Montealegre Santos
Abogado y Notario



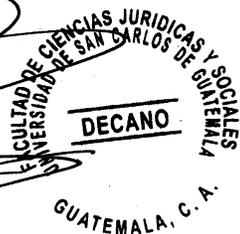
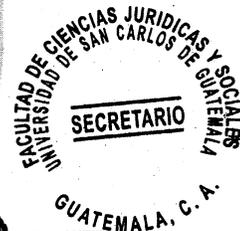
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 09 de mayo de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante CLAUDIA ANCKERMANN SAM, titulado IMPORTANCIA DE LA DENUNCIA POR VIOLENCIA SEXUAL COMO MECANISMO PARA GARANTIZAR LA PROTECCIÓN DE LA MUJER MENOR DE EDAD VÍCTIMA DEL DELITO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/JP.





DEDICATORIA

- AL CREADOR:** Por su misericordia y bendiciones.
- A MIS PADRES:** María Olivia Sam y Alfredo Juan Anckermann Álvarez, por poner en mí la semilla de superación, tenacidad y persistencia para alcanzar mis metas en la vida.
- A MIS HIJOS Y SOBRINA:** Carlos Esteban, Diego Ricardo y Frida, por todo su apoyo, sacrificios y darme ánimos en los momentos de duda.
- A MIS HERMANAS Y HERMANO:** Dras. Gloria Marina, Sonia María del Rosario y Lic. Alfredo Anckermann Sam. Por su inmenso apoyo, su gran amor, solidaridad y dedicación a mi persona desde que nací.
- A MI ESPOSO:** Oscar González Sáenz, por sacrificarse cada uno de sus días en acompañarme para que lograra esta meta tan importante para mí, durante todos estos años.
- A MI TÍA Y MI SUEGRA:** María Luisa Sam y Odilia Sáenz, por darme su apoyo y animarme a lograr mis metas.
- A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS:** Licenciados Jocabed Cotuc, Eliot Vázquez, José Ajú, Karla Guzmán, Julio Palala, María Saquiq, Diego Ramírez y Kevin Reyes, por todo su apoyo, cariño y amistad desinteresada.



AL PUEBLO DE GUATEMALA:

Por pagar con sus impuestos una parte de mi educación en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

A LA NIÑEZ GUATEMALTECA:

Por la impunidad en la que quedan los delitos de soledad que se cometen contra ustedes si no se realiza por lo menos la denuncia correspondiente.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



PRESENTACIÓN

El tema de la tesis señala la importancia de la denuncia por violencia sexual como mecanismo para garantizar la protección de la mujer menor de edad víctima del delito. El Estado guatemalteco es el obligado de garantizar la vigencia de los derechos fundamentales y las libertades esenciales, así como la seguridad jurídica mediante la adopción de las medidas que sean necesarias para la prevención, eliminación y sanción de la violencia sexual contra las mujeres menores de edad.

La investigación realizada es cualitativa, siendo su naturaleza jurídica pública. El ámbito espacial en el que se desarrolló fue el de la ciudad capital; mientras que el ámbito temporal, abarcó los años 2015-2018.

El objeto de la tesis señaló la importancia de la denuncia por violencia sexual. Como sujetos de estudio fueron tomadas en cuenta las mujeres menores de edad. El aporte académico de la tesis señaló lo fundamental de asegurar la protección de la mujer menor de edad víctima del delito en la sociedad guatemalteca.



HIPÓTESIS

La falta de denuncias por violencia sexual como mecanismo para garantizar la protección de la mujer menor de edad víctima del delito, no ha permitido la pronta, efectiva, e integral intervención de las autoridades del país para garantizarle a las víctimas el acceso a medidas judiciales, como la restitución y reparación a las menores desprotegidas por los daños ocasionados que necesitan ser resarcidos.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis que se formuló fue comprobada al dar a conocer la importancia de la denuncia por violencia sexual como mecanismo para garantizar la protección de la mujer menor de edad víctima del delito, siendo necesario contar con una legislación que permita el combate de la violencia sexual, así como también de que sean presentadas las denuncias respectivas, cuando se cometan esta clase de actuaciones delictivas en el país.

Las técnicas empleadas fueron la documental y de fichas bibliográficas, de donde se obtuvo la información y referencias tanto jurídicas como doctrinarias relacionadas con el tema. Se utilizaron los métodos analítico, sintético, inductivo y deductivo.



ÍNDICE

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. El delito.....	1
1.1. Naturaleza jurídica.....	2
1.2. Reseña histórica.....	3
1.3. Diversos criterios para definir el delito.....	12
1.4. Sujetos del delito.....	15
1.5. Objetos del delito.....	16

CAPÍTULO II

2. La violencia.....	19
2.1. Conceptualización.....	19
2.2. Teorías que explican las conductas violentas.....	22
2.3. Violencia contra uno mismo.....	23
2.4. Violencia interpersonal y violencia colectiva.....	23
2.5. Violencia psicológica y emocional.....	24
2.6. Violencia sexual.....	24
2.7. Violencia patrimonial.....	25
2.8. Discriminación contra las mujeres.....	26
2.9. Violencia contra los niños y niñas.....	27
2.10. Maltrato o violencia contra las personas de la tercera edad.....	28
2.11. Violencia contra las personas debido a su identidad de género.....	28



CAPÍTULO III

3.	La víctima.....	31
3.1.	Conceptualización.....	31
3.2.	La víctima y el sujeto pasivo.....	33
3.3.	La víctima, el ofendido y el perjudicado.....	33
3.4.	Víctima y la imposición de la pena.....	35
3.5.	Clasificación de las víctimas.....	36
3.6.	Garantías de las víctimas.....	39
3.7.	Víctimas especialmente vulnerables.....	46

CAPÍTULO IV

4.	La importancia de la denuncia por violencia sexual como mecanismo para garantizar la protección de la mujer menor de edad víctima del delito en Guatemala.....	53
4.1.	Conceptualización.....	54
4.2.	Manifestaciones e incidencia.....	56
4.3.	Derecho y víctimas de violencia sexual.....	57
4.4.	Factores de riesgo de la violencia sexual.....	60
4.5.	La salud y la violencia sexual.....	61
4.6.	El combate a la violencia sexual.....	62
4.7.	Principios generales de las prácticas adecuadas para el abordaje de la violencia sexual.....	64
4.8.	Propuesta de reforma.....	65
	CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	69
	BIBLIOGRAFÍA.....	71

INTRODUCCIÓN

El tema fue elegido para dar a conocer la importancia de la denuncia por violencia sexual como mecanismo para garantizar la protección de la mujer menor de edad víctima del delito. Los datos de la prevalencia de violencia sexual son provenientes de denuncias presentadas por la población e incluyen informes policiales y estudios de entornos clínicos y de organizaciones no gubernamentales, sin embargo, como en esos entornos se notifica solamente una proporción pequeña de casos, se obtienen subestimaciones de esa prevalencia, existiendo muchas razones por las cuales no denuncian, como lo son los sistemas de apoyo inadecuados, vergüenza, temor o riesgo a represalias o temor a ser culpadas como se dio a conocer con los objetivos de la tesis.

La violencia sexual es todo acto sexual, es la tentativa de consumar un acto de esa categoría, son los comentarios o insinuaciones sexuales no deseadas, o las acciones para comercializar o utilizar cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de la relación de esta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el lugar de trabajo.

La coacción puede abarcar el uso de grados variables de la fuerza, la intimidación psicológica, la extorsión y amenazas. También, puede haber violencia sexual si la persona no está en condiciones de dar su consentimiento.

Es notorio que el delito en general, y el delito sexual en particular suponen la ruptura de la comunicación pacífica en un contexto social determinado en el cual se hacen patentes todos los daños para la víctima. De allí, puede hacerse la afirmación que desde una perspectiva criminológica y victimológica el delito lesiona la vida de una persona que padece la violencia. Se llega a producir un cambio existencial en la vida de la víctima en relación a sus costumbres, a sus hábitos en la forma de observar a las personas que lesionan sus relaciones de confianza, su seguridad familiar, social y cultural.



Con la hipótesis se comprobó la importancia de que las víctimas del delito de violencia sexual efectivamente presenten la denuncia correspondiente a las autoridades judiciales competentes, para así sancionar a los responsables y prestarles la debida asistencia y protección a las menores de edad.

Los procesos de victimización y los avances en la asistencia de las víctimas se ocupan de la violencia física y de la violencia estructural, expresada en las inquietudes de orden económico, social y político que mantienen las condiciones para el ejercicio de la violencia física.

Mientras que en el pasado los métodos para combatir la violencia sexual se han centrado en gran medida en el sistema de justicia penal, actualmente hay un movimiento general hacia un enfoque de salud pública que reconozca que la violencia no es resultado de un único factor, sino que es ocasionada por diversos factores de riesgo que interactúan a nivel individual, relacional, comunitario y social. Por ende, para abordar la violencia sexual se necesita de la cooperación de diversos sectores, como los de la salud, educación, bienestar social y justicia penal.

Se utilizaron los métodos inductivo, deductivo, sintético y analítico, con los cuales se analizaron los contenidos del trabajo de tesis obtenidos, así como la determinación de si son auténticos para alcanzar de esa manera su certeza jurídica, buscando de esa manera un adecuado análisis de los problemas de la investigación mediante una perspectiva científica de los hechos a través del análisis comparativo. También, se utilizó la investigación bibliográfica y el análisis documental.

Los capítulos desarrollados fueron los siguientes: en el primer capítulo, se señala el delito; en el segundo capítulo, se indica la violencia; en el tercer capítulo, se establece lo relacionado con la violencia sexual; y en el cuarto capítulo, se analiza lo fundamental de la denuncia por violencia sexual, como mecanismo para garantizar la protección de la mujer menor de edad víctima de delito.



CAPÍTULO I

1. El delito

“Etimológicamente la palabra delito es proveniente del latín *delictum*, expresión que deriva de un hecho antijurídico y doloso que es castigado con una pena. En general, quiere decir culpa, crimen o quebrantamiento de una ley de carácter imperativo”.¹

Es la persona física que sufre un daño provocado por un sujeto y ese daño puede ser físico, moral, material o psicológico. Por lo general, el delito apareja daño moral al daño material sufrido. El condenado por un delito tiene que resarcir los daños ocasionados a la víctima, y cuando no sea posible revertir el daño, tiene que ser sustituido por una indemnización de carácter pecuniario.

El delito surgió de la necesidad de regular las actuaciones del ser humano y con el objetivo del mantenimiento del orden social. Se puede situar su origen en acontecimientos de carácter religioso, como la comisión del pecado original y a lo largo del tiempo ha ido recibiendo diversas acepciones, tomando en consideración el contexto histórico de cada sociedad.

Como razón de ser del derecho penal, ha recibido diversas denominaciones o acepciones en el transcurso de la evolución histórica de las ideas penales, tomando en

¹ Jiménez de Asúa, Luis. **Tratado de derecho penal**. Pág. 20.



consideración que siempre ha sido una valoración jurídica que se encuentra bajo la sujeción de constantes mutaciones y que consecuentemente lo que hace es conllevar a la evolución de la sociedad.

Anteriormente fue concebido como ataque al Estado, y para los griegos se destacó además la contradicción con la justicia, en los romanos más fue como la lesión del bien común. Para la antigua Grecia y Roma, se castigaba el delito de conformidad con el daño ocasionado, llegando inclusive al punto de tener que juzgar a las cosas inanimadas que ocasionaren un daño.

En el antiguo derecho penal el punto de partida del concepto de delito era amorfo, comprendiéndose el delito como un hecho dañoso, el cual era el que llegaba a ocasionar perjuicios. Desde un punto de vista jurídico, delito es toda conducta que se encuentra sancionada con una pena, que está anteriormente establecida por el legislador. Ello, derivado del principio de *nullum crimen sine lege*, que rige en el momento del derecho penal moderno y que impide la consideración del delito como toda conducta que no se encuentre en los marcos de la ley penal.

1.1. Naturaleza jurídica

Para poder identificar la naturaleza jurídica del delito ha sido una labor exhaustiva para los diversos tratadistas a lo largo del tiempo, ello ya que se refiere a examinar la esencia



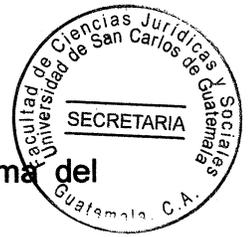
misma del hecho punible; y de esa manera, poder brindar una noción universal y permanente a lo largo de las épocas.

Diversos criminalistas han buscado formular una noción del delito propia, o sea, una noción de carácter filosófico, que sea de utilidad en todos los tiempos y en todos los países, para la determinación de si un hecho es o no delictivo. Esas tentativas han sido inútiles, debido a que encontrándose la noción del delito en íntima conexión con la vida social y jurídica de cada pueblo y cada siglo, aquélla tiene que seguir de manera forzosa con los cambios de las primeras, y por ende, es bastante probable que lo penado anteriormente como delito se considere el día de hoy como legal y viceversa.

Debido a la complejidad que conlleva la definición y determinación precisa de la naturaleza jurídica del delito, se necesita llevar a cabo un análisis histórico y remontarse de esa manera a los postulados formados por las escuelas del derecho penal, que aglomeran las doctrinas y los diversos principios para la investigación del delito.

1.2. Reseña histórica

“La definición del delito es probablemente uno de los temas mayormente debatidos en el campo de la doctrina penal, debido a que cada escuela penal y cada tratadista se han encargado de su conceptualización, de acuerdo con los diversos principios que le han ido orientando. Con la evolución histórica de la teoría del delito se han mostrado tres fases



sobresalientes: el esquema analítico del concepto clásico del delito, el esquema del concepto neo-clásico del delito y el concepto del delito propio del finalismo".²

- a) La Escuela Clásica: surgió a mediados del siglo XIX, siendo su mayor exponente Francesco Carrara. Para esta escuela, el estudio del delito alcanzó su mayor perfección con la relación de contradicción entre el hecho del ser humano y la legislación.

El delito es la infracción de la ley del Estado protectora de la seguridad pública y privada, a través de un hecho del ser humano que haya sido cometido con perfecta y directa intencionalidad. Se vincula a la vez la doctrina del ente jurídico y es la infracción de la ley del Estado, promulgada para la protección de la seguridad ciudadana, resultante de un acto externo del ser humano, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.

Para esta escuela el delito no es una conducta, ni una prohibición legal, es un ente jurídico, es la lesión de un derecho por obra de una acción u omisión humana, con lo cual se propone hacer saber a quienes tienen a su cargo la elaboración y sanción de las leyes, que no habrá delito mientras no exista ley cuya violación tenga pena fijada con anterioridad. Es de importancia hacer mención que en la misma se observa el principio rector del derecho penal de la legalidad, al contemplar al delito como un suceso que tiene que ser dictado y definido en una

² Velásquez Rodríguez, Fernando. **Derecho penal**. Pág. 45.



ley anterior y penado por la misma. El delito es un ente jurídico incriminable en cuanto una ley anteriormente dictada se encargue de su definición y de dictar una pena.

“En lo relacionado con el delincuente, la doctrina clásica se encargó de sentar las bases de la conducta de delincuente y de su conducta, debido a que no es suficiente con el quebrantamiento de la ley del Estado por el comportamiento del hombre para que sea tomado en cuenta como un delincuente. La doctrina de esta escuela en dicho sentido se ha limitado a señalar que la imputabilidad moral y su libre albedrío son el fundamento de su responsabilidad penal”.³

También, en cuanto a la pena, la misma la consideraba como un mal mediante el cual se llevaba a cabo la tutela jurídica, concluyendo por el aseguramiento de que el derecho penal era una ciencia jurídica, que para su estudio debía emplear el método lógico abstracto, racionista o especulativo.

Dentro de los postulados de mayor importancia de la escuela en mención cabe indicar los siguientes:

- a.1.) Respeto total al principio de legalidad.
- a.2.) El delito es tomado en consideración como un ente legal.

³ Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Derecho penal**. Pág. 58.



a.3.) Existe libre albedrío del delincuente.

a.4.) La pena consiste en la consecuencia atribuible al criminal debido al mal llevado a cabo a la sociedad.

a.5.) El objetivo de la pena se encuentra en el restablecimiento del orden social anteriormente corrompido por el delincuente.

a.6.) El Estado es quien ostenta el derecho de imponer la pena.

b) La Escuela Positiva: después de que se tenía la creencia de que la Escuela Clásica había alcanzado su mayor esplendor, apareció en contraposición a la misma, y como en todas las corrientes del pensamiento, la Escuela Positiva que fue a revolucionar los principios sentados por la doctrina clásica.

Los principales representantes de esa Escuela fueron Cesare Lombroso, Enrico Ferri y Rafael Garófalo, quienes en contraposición de los pertenecientes a la Escuela Clásica dieron gran importancia al estudio del delincuente y estudiaron al delito como una acción humana, consecuencia directa de la personalidad del delincuente más no como un ente jurídico como era tomado en consideración por los clásicos. En contraposición con la Escuela Clásica, los positivistas describen el delito, no como un ente jurídico, sino como una realidad humana, o sea, como un fenómeno natural o social existente. Para los positivistas, el delito es un síntoma o



indicio revelador de la personalidad socialmente peligrosa de su autor. concreta de esa manera el estudio del delito con el del delincuente, cuya figura ha sido olvidada por los clásicos, habiendo sido elevada a primer plano por la nueva tendencia.

Dentro de los mayores exponentes de la Escuela Positiva se encuentran los que a continuación se indican:

- b.1.) Cesare Lombroso: es tomado en cuenta como el fundador del positivismo biológico, y fue quien desarrolló en las cercanías del año 1876, la teoría llamada del hombre criminal. Estableció el concepto de criminal atávico, de acuerdo con el cual el delincuente representaba una regresión a estados evolutivos anteriores, caracterizándose la conducta del delincuente por ser propia. Este autor estudió al delito como un hecho biológico.

- b.2.) Enrico Ferri: dentro de la Escuela Positiva se generó otro movimiento impulsado por este autor, quien fue el creador de la sociología criminal, y se encargó de definir al delito como toda acción determinada por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan la moralidad media de un pueblo en un momento y lugar determinado.

Este autor llevó a cabo una clasificación auténtica y específica de los delincuentes: nato, habitual, ocasional y pasional.



b.3.) Rafael Garófalo: como anteriormente se ha indicado en la Escuela Positivista, el comportamiento del delincuente se vuelve esencial, así como el concepto de delito natural proporcionado por uno de sus mayores exponentes quien en orden de definirle, indaga en los sentimientos lesionados por el delito, concluyendo que los sentimientos de piedad y probidad abarcan los sentimientos lesionados por la mayoría de los delitos, brindando para ello una conceptualización de delito natural concentrada en el daño a esos sentimientos.

Este autor buscaba conceptualizar el delito natural ya que se había percatado que los naturalistas anteriores olvidaban señalar qué se tenía que comprender por delito, dejando con ello, de esa manera la labor de definir dicho concepto a los juristas. Consecuentemente, se creía necesario brindar una noción sociológica de delito. La palabra delito, no es una palabra técnica debido a que encierra una idea accesible a toda persona que conozca o no de las leyes.

El legislador no ha creado esta palabra, la ha tomado del lenguaje popular. No la ha definido tampoco. Lo único que ha hecho es reunir un determinado número de hechos que de acuerdo con él, son delitos, por ello, es que en una misma época se encuentran códigos bien distintos de los cuales, unos consideran como delitos determinadas acciones que no son punibles de acuerdo con otros.

“En orden de alcanzar la noción de delito natural, se tiene que recurrir al análisis de los sentimientos, ello debido al carácter perjudicial de la acción del delito que



lesiona algunos de los sentimientos mayores de la raza humana. Este autor conceptualizó al delito natural al indicar que es la violación de los sentimientos de piedad y probidad y de todos los hechos antisociales que no lesionan a ninguno de esos sentimientos, pero que atentan contra la organización política, son delitos legales, que atentan contra el Estado y la tranquilidad pública”.⁴

En lo que respecta al delincuente, los positivistas señalaban que el ser humano es imputable, ello debido a que vive en sociedad. El delincuente era un individuo predispuesto al delito por motivo de su constitución psicofísica. En cuanto a la pena, dentro de la Escuela Positiva la misma era tomada en cuenta como un medio de defensa social y debía imponerse en consideración a la peligrosidad social del individuo que delinquiró y no en cuanto al daño ocasionado como lo estipulaba la Clásica, proponiendo las llamadas medidas de seguridad con la finalidad de prevención y rehabilitación del delincuente.

De igual forma, dentro de esta escuela se tomó en consideración que la ciencia del derecho penal no es integrante del estudio de las ciencias jurídicas, sino que la misma tiene que ser considerada dentro del estudio de las ciencias naturales y requiere del método científico o experimental.

Dentro de los postulados de mayor importancia de esta escuela se encuentran los que a continuación se indican:

⁴ Vargas Pinto, María Tatiana. **Teoría del delito**. Pág. 90.



- La conducta humana se encuentra determinada por diversos factores físico-biológicos, psíquicos y sociales.

 - El delito consiste en un fenómeno natural y social.

 - La sanción es correspondiente a la peligrosidad del delincuente más no a la gravedad objetiva de la infracción que fue cometida.

 - La pena es considerada como una medida de defensa que tiene por finalidad la reforma de los delincuentes nuevamente adaptables y la segregación de los que no son adaptables. En esa escuela son de mayor importancia las medidas de seguridad cuyo objeto es la represión o sanción.
- c) Concepción finalista: “Debido a la referencia de la Escuela finalista, se puede indicar que constituyó una gran innovación de la concepción referente al derecho penal y al delito, desde mediados del siglo XIX. La misma, se caracterizó por centrar su ideología en la acción y más concretamente en la dirección final de la voluntad del agente”.⁵

Para comprender el finalismo, se tiene que remontar a su surgimiento, lo cual tiene lugar en la realidad en las adversidades. Surgió a mediados del siglo XX, siendo su mayor representante el profesor Hans Welzel, quien concibió al delito como una

⁵ Rodríguez Devesa, José María. **Derecho penal español**. Pág. 110.



actividad final debido a que el ser humano puede prever las consecuencias de sus actos y plantearse diferentes objetivos, así como también actividades para conseguirlos.

Para esta corriente del pensamiento, la acción se convierte en un delito cuando el mismo lesiona el orden de la comunidad que se encuentra debidamente establecida en los diversos tipos legales y se le puede reprochar al autor como culpable.

Además, para esta corriente la finalidad o el carácter final de la acción se fundamenta en que el ser humano debido a su saber causal, puede prever, dentro de determinados límites, las consecuencias posibles de las actividades, ponerse, por ende, fines distintos y dirigir su actividad, de acuerdo a sus diversos planes y a la consecución de esos fines.

“Distintos autores han afirmado que tiene su origen en la filosofía aristotélica, debido a que no se delibera en cuando a los fines que se tienen que alcanzar, sino sobre los medios de alcanzar los fines, una vez que ha sido determinado el fin que parece haber sido conseguido por medio de varios recursos, buscando el medio mayormente fácil y mejor”.⁶ La teoría finalista fue productora de una serie de cambios decisivos en la noción que se había tenido sobre el concepto de delito, lo cual hace la diferencia de las acciones humanas.

⁶ *Ibid.* Pág. 120.



Lo anotado, en cuanto a los fenómenos naturales y es justamente la finalidad que se busca como ser racional del ser humano en los procesos para conseguir un fin u objetivo que se haya anticipado.

1.3. Diversos criterios para definir el delito

Debido a la gran cantidad de formas en las cuales puede ser definido el delito en la actualidad, tomando en consideración las diversas corrientes del pensamiento, se tiene que señalar la conveniencia de su desarrollo en relación a los diversos criterios que se han seguido de la historia, para la formulación del concepto de delito.

- a) **Criterio legalista:** las primeras definiciones que señalan los diversos autores relacionadas con el delito, son puramente legalistas, al señalar que éste es lo prohibido por la legislación. En igual forma, se orientaban algunos otros tratadistas como lo fueron Garradu y Romagnosi.

Al finalizar el siglo XIX, surgieron otras conceptualizaciones como la de Francesco Carrara, quien a pesar de contar con inclinaciones legalistas, se encargaron de agregar elementos a su definición, al señalar que el delito consiste en la infracción a la ley de Estado, promulgada para la protección de la seguridad de los ciudadanos, resultante de un actor externo del ser humano positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.



b) **Criterio filosófico: en contraposición al criterio legalista. El mismo, centra su idea en un aspecto moralista antes que legal, debido a la orientación de carácter religioso otorgada por los diversos autores dentro de este criterio, donde se indicaba que el delito era sinónimo del pecado.**

Debido a la no existencia de trascendencia del criterio legalista del delito, los diversos autores han indicado una orientación con sentido mayormente filosófico, siendo las posturas mayormente importantes de este criterio las que a continuación se dan a conocer:

- b.1.) **El delito es un aspecto moral: la primera manifestación está en los teólogos quienes identificaban al delito con el pecado y no empleaban en ningún momento el término delito, debido a que el mismo era sinónimo de pecar.**

- b.2.) **El delito era tomado en consideración como una infracción del deber: debido a que la noción referente al delito se ha ido declarando universalmente abandonada, ya que la idea del deber tiene relación con el orden social y hace relación a un orden moral más bien que jurídico, debido al objeto formal y específico del delito.**

- b.3.) **El delito como infracción del derecho: lo cual quiere decir una violación del derecho o una negación del mismo. Pero, esa postura ha sido fuertemente criticada, debido a que no puede tomarse en consideración al delito como una negación o violación del derecho, ya que existen situaciones que se oponen al pago de su**



deuda, donde se encuentra violando el derecho y sin embargo no constituye una infracción delictiva.

- c) Criterio natural sociológico: consiste en aquella corriente del pensamiento que es representativa del criterio adoptado por la Escuela Positivista del derecho penal previamente desarrollada. Este criterio se centra en la concepción del estudio del delito natural y su mayor exponente es Rafael Garófalo. Para este criterio el concepto sociológico del delito abarca no únicamente los llamados delitos naturales, sino los de mera creación política. Se entienden por estos últimos aquellos que atentan contra el Estado, que lesionan el poder social o la transgresión a la legislación perteneciente a un determinado país.
- d) Criterio técnico jurídico: "Es la concepción que ha proporcionado los elementos de acción, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad que han sido de utilidad en la actualidad para la teoría del delito, para una clara estructuración de un concepto concreto y plenamente analizado".⁷

La noción jurídica del delito tiene su origen y su fundamento en el concepto social de este fenómeno. La legislación penal cuando define al delito, lo hace sin atribuirle otro carácter que el de la transgresión a sus normas jurídicas. El delito es un acontecimiento típico, antijurídico e imputable en el amplio sentido de la imputabilidad y por ello, no difiere esencialmente el concepto de delito. La

⁷ Vargas. Op. Cit. Pág. 130.



imputabilidad, en todo su volumen, corresponde a la parte de delinciente más que a la consagrada al delito, pero es indispensable aludir a ella en una construcción técnico-jurídica del crimen.

Es de importancia indicar que existe una distinción entre la conceptualización formal y material del delito, debido a la importancia que ambos cumplen funciones totalmente diferentes. Por un lado, el concepto formal del delito se encarga de prestar una descripción de la extensión concreta del derecho penal; y es por ello, determinante para la función de garantía de la ley penal.

Por el otro lado, el concepto material de delito se encuentra representado por la concepción de la comunidad, sobre aquello que puede ser prohibido, mediante una amenaza de pena, siendo ello, un importante instrumento tanto político como criminal.

1.4. Sujetos del delito

Son los siguientes:

- a) **Sujeto activo:** es la persona física que lleva a cabo el acto material tomado en consideración delictivo, o en su caso, que deje de llevar a cabo una acción esperada. Es el autor, cómplice o encubridor, es el delinciente en general.



Por ende, se le llama sujeto activo del delito a aquella persona física que lleva a cabo o intenta el acto delictivo tipificado en la ley o el sujeto que deja de hacer lo que la ley le ordena cometiendo así un delito. De acuerdo con las concepciones jurídicas de actualidad, únicamente el ser humano puede ser sujeto activo del delito, únicamente a él se le puede denominar como delincuente. Ello, en contraposición con épocas antiguas donde, como se ha indicado, existieron legislaciones que atribuyeron capacidad criminal a objetos inanimados.

- b) Sujeto pasivo: “Es la persona sobre la que materialmente recae la acción y es a quien le pertenece el derecho lesionado. Es el titular de derecho o interés jurídicamente protegidos por el derecho penal, o quien lo tiene en su custodia o protección, aunque sea de manera precaria”.⁸

1.5. Objetos del delito

En la doctrina se hace la distinción siguiente:

- a) Objeto material: es sobre el cual recae la actividad física del reo. Puede ser una cosa o una persona y se le llama también cuerpo del delito. El objeto material del delito es todo ente corpóreo hacia el cual se encamina la actividad descrita en el tipo penal y sobre el mismo recae la actividad física del delito.

⁸ *Ibid.* Pág. 150.



- b) Objeto jurídico: es el bien o interés que se encuentra protegido por una norma jurídico-penal que de ser violada, será sancionada con una pena. El objeto jurídico del delito es un bien de interés público, aún en el supuesto de que el sujeto pasivo inmediato de la lesión sea un particular, y ello debido a que el derecho penal mediante sus incriminaciones protege los intereses individuales, pero en cuanto son, o pueden ser, intereses de todos y no, solamente de aquellos en quienes son lesionados o expuestos al peligro.

“El *ius puniendi* consiste en una facultad que le corresponde con exclusividad al Estado y es tendiente a la protección de determinados valores, tomados en cuenta como indispensables y necesarios para la convivencia social, cuando esos valores son elevados a una categoría legal por parte del Organismo Legislativo del Estado, y es de esa manera en la que se logra trascender al ámbito del derecho penal como bienes tutelados del Estado, encontrándose cada uno de ellos inmersos dentro de figuras delictivas que resguardan su protección y que por ello reciben el nombre de bien jurídico tutelado en el delito”.⁹

⁹ Zaffaroni. *Op. Cit.* Pág. 78.



CAPÍTULO II

2. La violencia

“La violencia como herramienta humana de dominación, poder y control ha existido desde el inicio de la historia, fundamentada en asuntos patriarcales y sexistas, siendo esencial el análisis de sus diversas definiciones, características y expresiones, así como por las distintas teorías que la explican, con la finalidad de diferenciar la violencia de género con la violencia doméstica y familiar y analizar las características de cada una”.¹⁰

Tiene muchas facetas y manifestaciones y puede ser ejercida por una diversidad de actores, en diversos lugares y en distintos contextos, a una multiplicidad de víctimas, siendo esencial el conocimiento de quien o quienes ejecutan la violencia, el tipo de daños que ocasionan, las características de las víctimas por el ámbito donde ocurren los hechos de violencia, para de esa manera definir estrategias eficientes y priorizar las intervenciones.

2.1. Conceptualización

La violencia es un concepto subjetivo bastante complejo, debido a que puede adquirir distintos tipos de acepciones, de acuerdo al punto de vista desde el cual se analice. De esa manera, su concepto no es el mismo desde un punto de vista jurídico o moralista y

¹⁰ Gutiérrez Hufton, José Manuel. **Prevención de la violencia**. Pág. 33.



desde el punto de vista penal. Ninguna norma del ordenamiento jurídico define el concepto de violencia en sentido general a excepción de la ley penal militar, la cual define únicamente alguna de las formas más graves de violencia física, aplicables al ámbito de esa categoría.

La violencia y la agresión son similares y tradicionalmente han sido aceptadas como mecanismos de control por los individuos que han ostentado el papel hegemónico dentro del grupo social, que de uno u otro modo se han ido viendo justificados y por ende legitimados en el ejercicio de esa violencia y de ese poder arbitrario. En dicho sentido, se tiene que indicar que conceptualmente la violencia se presenta como un estadio mayormente avanzado de agresividad.

No existe violencia en sentido técnico, por una agresión aislada, esporádica, sino que dicha agresión se tiene que producir en un contexto de sometimiento de la víctima. El agresor es un sujeto dominante y se mueve en un ambiente en el cual la víctima está subordinada.

Ello, se tiene que producir de manera paulatina en un contexto de continua agresión y correlativo deterioro de la personalidad de la víctima. En dicho sentido, puede hablarse de relaciones de dominación.

La violencia es la violación de la integridad de la persona, la cual acostumbra ejercerse cuando interviene la fuerza física o la amenaza de su uso, pero también cuando se lleva



a cabo la actuación en una secuencia que ocasione una indefensión en el otro, **Motivo**
por el cual se considera un proceso en el que tienen participación todos y no es un
sencillo acto, cuya finalidad es la afirmación del dominio mediante el cual se busca el
control y la presencia de las condiciones del estar, así como hacer del otro un medio
tomado en consideración como auténtico y siempre sobre el estar del sujeto.

La palabra violencia se encarga de la transmisión de una idea incompleta, debido a que
puede tomar diversas formas en su combinación, y puede ser la que dé lugar a la
intimidación y a una forma de control.

Cuando la violencia se asume en su dimensión política, se tiene que remitir al problema
del Estado y definirse indicando que es el uso ilegítimo o ilegal de la fuerza, para de esa
manera poder diferenciarla de la denominada violencia legítima, con la que se busca la
designación de la potestad o el monopolio sobre el uso de la fuerza concedida el Estado.

La violencia en sentido estricto, es la única violencia que puede ser medida e
incontestable y reviste un carácter brutal, exterior y doloroso, lo cual la define como el
uso material de la fuerza, la rudeza voluntariamente cometida en detrimento de una
determinada persona.

Cabe también anotar que es el uso intencional de la fuerza física o el poder contra uno
mismo, hacia otra persona, grupos o comunidades y tiene como consecuencia probable



las lesiones físicas, los daños psicológicos, las alteraciones del desarrollo, el abandono e inclusive la muerte.

2.2. Teorías que explican las conductas violentas

Existen distintas teorías que explican tanto la agresividad como la existencia de conductas violentas, las cuales atribuyen diversos factores etiológicos diferenciales de diversas categorías.

Siendo las mismas las siguientes, las cuales se explican de forma breve:

- a) **Teorías biologicistas:** se encargan de prestar una explicación de la agresividad de las personas, tomando en consideración las diversas deficiencias genéticas, hormonales y de los neurotransmisores.
- b) **Teorías psicoanalistas:** buscan dar una explicación de las pulsaciones agresivas existentes como innatas y parten de la estructura psíquica del ser humano en todas sus manifestaciones.
- c) **Teorías de las habilidades sociales:** son aquellas que dan una explicación concreta de la existencia de un déficit de las competencias y de todas aquellas señales sociales que sean apropiadas.



- d) **Teorías miméticas:** de conformidad con las cuales se busca explicar claramente todas aquellas relaciones humanas conflictivas y violentas a causa de determinados deseos existentes.

2.3. Violencia contra uno mismo

“Esta clase de violencia hace referencia a todas aquellas acciones que provocan un daño en las personas, pero que han sido producidas por ellas mismas, o bien en el momento en que el agente y el paciente son la misma persona. Dentro de esta clase de violencia, se encuentran las autolesiones y las mutilaciones”.¹¹

2.4. Violencia interpersonal y violencia colectiva

Es la clase de violencia que ocurre entre los integrantes de una misma familia, en la pareja, entre amigos, conocidos y desconocidos, abarcando la violencia juvenil, la violencia contra la mujer, la violencia de pareja y la violencia sexual, así como el maltrato de las personas mayores.

La violencia colectiva es el uso de la misma como instrumento por parte de las personas que se identifican a sí mismas, como integrantes de un grupo, ya sea transitorio o con una identidad más permanente contra otro grupo o conjunto de individuos, para lograr objetivos políticos, económicos o bien sociales.

¹¹ **Ibid.** Pág. 51.



Además, cabe indicar la existencia de diferentes formas de violencia colectiva como lo son las guerras, el terrorismo y otros conflictos políticos violentos que ocurren dentro de los Estados o entre ellos.

2.5. Violencia psicológica y emocional

Es cualquier acción u omisión directa o indirecta, cuya finalidad consiste en controlar o degradar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de otras personas, por medio de la intimidación, manipulación, amenaza directa o indirecta, humillación, aislamiento o cualquier otra conducta u omisión que produzca un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación, el desarrollo integral y las posibilidades personales.

Es toda conducta directa o indirecta que ocasione daño emocional, disminuya el autoestima, perjudique o perturbe el sano desarrollo de la mujer, ya sea si la conducta es verbal o no verbal, que produzca limitaciones en la mujer, desvalorización o sufrimiento, mediante amenazas, exigencia de obediencia o sumisión, coerción o alteraciones.

2.6. Violencia sexual

La violencia sexual es todo acto sexual, es la tentativa de consumar un acto sexual, son comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para la comercialización o empleo de cualquier otra manera de sexualidad de una persona mediante la coacción por otra persona, independientemente de la relación de esta con la



víctima, en cualquier ámbito, tomando en consideración el hogar y el lugar de trabajo.

Son las acciones que obligan a una persona al mantenimiento de la sexualidad y de la participación de la fuerza, intimidación, coerción, soborno, manipulación, amenaza u otro mecanismo que anule o limite la voluntad personal. También, se toma en cuenta como violencia sexual, el hecho de que una persona agresora obligue a la persona agredida a llevar a cabo alguno de estos actos con terceras personas.

Es toda conducta que amenace o vulnere el derecho de la mujer a decidir de manera voluntaria su vida sexual, comprendida en ésta no únicamente el acto sexual, sino toda forma de contacto o acceso sexual, genital o no genital, con independencia de que la persona agresora guarde o no relación conyugal, de pareja, social, laboral, afectiva o de parentesco con la mujer víctima.

2.7. Violencia patrimonial

Dentro del ámbito familiar, la violencia familiar es referente a la acción u omisión de quien lesione o impida la atención adecuada a las necesidades de la familia o alguna de las personas a que se refiere la legislación, dañe, pierda, sustraiga, destruya, retenga, distraiga o se apropie de determinados objetos, instrumentos o bienes.

“En la violencia específica a las mujeres se define la violencia patrimonial como las acciones u omisiones o conductas que lesionen la libre disposición del patrimonio de la mujer, tomando en consideración los daños a los bienes comunes o propios mediante la



transformación, sustracción, destrucción, distracción, daño, pérdida, limitación, retención de objetos, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales.

Consecuentemente, serían los actos de alzamiento, simulación de la enajenación de los bienes muebles o inmuebles, cualquiera que sea el régimen patrimonial del matrimonio, incluyéndose el de la unión no matrimonial¹².

En los ámbitos nacionales, la violencia económica abarca los ataques por parte de grupos más grandes motivados por el afán de lucro económico, tales como aquellos llevados a cabo con la finalidad de trastornar las actividades económicas, negando el acceso a servicios esenciales o creando una división económica y fragmentación existente.

2.8. Discriminación contra las mujeres

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), conceptualiza la discriminación contra la mujer como toda distinción, exclusión, o restricción fundamentada en el género que tenga por finalidad o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, de forma independiente de su estado civil, sobre el fundamento de la igualdad del hombre y de la mujer, de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en las esferas políticas, económicas, sociales, culturales y civiles, o en cualquier otro ámbito que pueda presentarse.

¹² **Ibid.** Pág. 90.



La discriminación es directa, cuando por motivo de sexo, la persona o el colectivo lesionado ha sido tratado en desventaja frente a otro; en indirecta, cuando por razón de sexo, una norma, o disposición, criterio o práctica produzca desventajas para las mujeres respecto de los hombres aun cuando en su texto no expresen discriminación directa.

2.9. Violencia contra los niños y niñas

Es de importancia cumplir con una serie de medidas para garantizar el ejercicio y disfrute pleno de los derechos y facilitar el cumplimiento de los deberes de las niñas, niños y adolescentes.

Se establece que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que se respete su integridad personal, la cual comprende la integridad física, psicológica, cultural, moral, emocional y sexual. Consecuentemente, no pueden someterse a ninguna modalidad de violencia, como el abuso, explotación, maltrato, tortura, penas o tratos inhumanos, crueles y degradantes.

Además, esa clase de maltrato es toda acción u omisión que provoque o pueda llegar a provocar dolor, sufrimiento o daño a la integridad física, psicológica, moral o sexual de una niña o adolescente, por parte de cualquier persona, incluyendo sus padres, parientes y otras personas a cargo de su custodia, cualesquiera que sean los distintos medios empleados.



También, se toma en consideración como maltrato el descuido en el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con la prestación de alimentación nutritiva y balanceada, atención médica, educación y cuidados diarios.

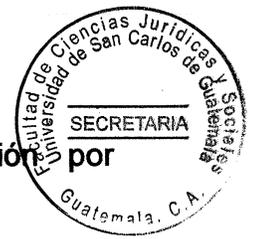
2.10. Maltrato o violencia contra las personas de la tercera edad

El maltrato de las personas mayores es referente a llevar a cabo un acto único o reiterado, o dejar de tomar determinadas medidas que sean necesarias, en el contexto de cualquier relación en la que se presentan diversas expectativas de confianza, y que llegan a provocar daño o angustia a una persona mayor. De conformidad con ello, este maltrato clasifica el maltrato físico, el psíquico o emocional, el abuso económico o material, el abuso sexual y el descuido.

2.11. Violencia contra las personas debido a su identidad de género

Estos actos de violencia están fundamentados en el deseo del perpetrador de castigar dichas identidades, comportamientos o cuerpos que difieren de las normas y roles de género tradicionales, o que son adversos al sistema binario.

Se fuerza a los trabajadores sexuales a abandonar determinadas áreas, dentro del marco de las llamadas campañas de limpieza social, o bien para desincentivar a personas de reunirse en determinados lugares. En determinadas ocasiones, esta violencia encuentra



su justificación como defensa por pánico, cuando ocurre como reacción por proposiciones por personas de igual género.

Por su parte, este tipo de violencia puede tener diferentes expresiones que van desde la discriminación para el ejercicio de sus derechos, como la negación del empleo o de oportunidades educativas, acoso, injerencias en su privacidad, agresiones sexuales, hasta torturas y malos tratos.

Todas estas con bastante frecuencia se ven agravadas por la vivencia de otras formas de violencia, discriminación y exclusión, como aquellas basadas en la raza, la edad, la religión, la discapacidad o la condición económica, social o de otra índole.





CAPÍTULO III

3. La víctima

Es la persona física que sufre un daño provocado por un sujeto y ese daño puede ser físico, moral, material o psicológico. Por lo general, el delito apareja daño moral al daño material sufrido. El condenado por un delito tiene que resarcir los daños ocasionados a la víctima, y cuando no sea posible revertir el daño, tiene que ser sustituido por una indemnización de carácter pecuniario.

“Dentro del ámbito de la víctima femenina, cabe hacer mención frente a otras formas de victimización de la relación que existe entre el agresor y la víctima. Ciertamente cuentan con un importante papel de las concepciones y roles sociales sexistas, donde la conciencia de la superioridad del hombre y de los comportamientos agresivos tienen dos formas de ser”.¹³

3.1. Conceptualización

El término víctima es proveniente del vocablo latino *vincire* que representa al sujeto vencido. El término ha ido evolucionando, al punto que la victimología en sentido estricto o victimología empírica, como rama de la criminología que estudia todo lo relacionado con la víctima.

¹³ Bosch Duarte, José Eduardo. *La víctima*. Pág. 55.



También, se encarga de estudio de su relación con el autor del hecho, considera a la misma, como toda persona que directa o indirectamente y mediatamente ha sufrido las consecuencias lesivas, patrimoniales, físicas o morales del hecho delictivo, dando margen a que, por extensión, se tome en consideración el momento de la comisión de un delito y de la determinación de los sujetos que el mismo afecta, a una serie de personas que tienen que ser necesariamente tomadas en consideración.

Lo indicado, es de importancia si se valora el hecho de que lo que se busca es la creación de un clima de confianza y de seguridad jurídica y social, reconociendo para el efecto los derechos de los ciudadanos que habitan en un territorio determinado, lo cual necesariamente tiene que traducirse en el acceso a la justicia gratuita, expedita e ininterrumpida.

Las víctimas son aquellas personas que individual o colectivamente han sufrido perjuicio incluyendo daños físicos o mentales que puedan llegar a presentarse, sufrimientos emocionales, pérdidas económicas o deterioro substanciales de sus derechos fundamentales por medio de actuaciones u omisiones en infracción de las leyes penales operantes en los Estados.

Lo anotado, tomando en consideración las que establecen determinadas prescripciones de abuso de poder. Es la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños, incluidas las lesiones físicas o mentales, el sufrimiento emocional, la pérdida financiera o el menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales.



3.2. La víctima y el sujeto pasivo

Uno de los aspectos de importancia es el que alude a la diferencia que en la terminología emplea el derecho penal y la victimología al hacer referencia a la víctima. En dicho orden de ideas, el derecho penal se encarga del estudio del sujeto pasivo del delito, mientras que la victimología estudia a la víctima, el cual es un término que abarca el sujeto pasivo, por ser el término víctima mayormente amplio que el sujeto pasivo.

“En cualquier caso, a pesar de las diferencias terminológicas que se pueden llegar a presentar en un momento determinado, el sujeto pasivo siempre es víctima, motivo por el cual es de importancia hacer referencia a aquella persona que debe verse afectada por un bien jurídicamente protegido, por una conducta humana que sea tipificada como delictiva”.¹⁴

3.3. La víctima, el ofendido y el perjudicado

La noción relacionada con lo que se tiene que comprender por víctima y a quiénes lesiona la comisión de un delito, es amplia y abarca una serie de personas, dando con ello margen a que existan una serie de personas y categorías que permitan tomarlas en consideración al momento de la determinación y que tienen que ser tomadas en cuenta para el reconocimiento de las víctimas.

¹⁴ Cerezo España, María Patricia. **Víctimas de violencia**. Pág. 98.



Por norma general, al hacer referencia a las víctimas, lo primero que se tiene que señalar es la conocida como víctima directa, que es aquella persona, física o bien jurídica, que sufre de manera directa la lesión sobre su persona o sus derechos a consecuencia del delito. A esta persona, que es quien padece de manera directa el mal que haya sido ocasionado por el delito, en los bienes jurídicos de los cuales es titular, sea o no perjudicado, es decir, es el sujeto pasivo de la infracción penal, también se le conoce en las diversas legislaciones.

La conceptualización de víctima también guarda relación directa con la persona que de manera indirecta se convierte en tal, como resultado de padecer las consecuencias patrimoniales y morales que sean valorables en dinero, como efecto directo de la lesión ocasionada a otro con el que puede tener una relación próxima, o cual se conoce como víctima indirecta o perjudicado. A pesar de que las leyes procesales emplean los términos perjudicado y ofendido, que son mayormente amplios que el de víctima, el concepto de ofendido es el mayormente amplio que el de perjudicado, de manera que aquél engloba a éste.

La víctima directa o perjudicado, no de manera necesaria tiene que tener una relación estrecha con la persona o personas que resulten lesionadas por un delito. A este tipo de víctima se le conoce como mediata o por extensión a la victimización.

Se reconoce como víctima no únicamente al directamente lesionado por la conducta delictiva, sino en los casos apropiados a sus familiares inmediatos o dependientes y



aquellas personas que hayan intervenido de manera directa en la asistencia de la víctima en momentos de sufrimiento o en la prevención de la victimización. Por otra parte, se tiene que agregar que las víctima serán colectivas cuando su derecho vulnerado no les corresponda de manera exclusiva, sino que de forma necesaria lo compartan con el resto de la colectividad o sector determinado de la sociedad.

3.4. Víctima y la imposición de la pena

Es indispensable dejar por sentado que las características de la víctima, así como sus relaciones con el victimario, en cada caso son determinantes, a efectos de imponer la pena respectiva a quien cometa el delito, debido a que no se tiene en consideración únicamente el acto que haya sido perpetrado por el victimario, sino también la participación que haya podido llegar a tener la víctima en el mismo.

En dicho orden de ideas, es necesario para efectos de la imposición de una determinada pena, tomar en consideración una serie de características que hacen referencia a la víctima, así como también a sus distintas relaciones con el victimario o perpetrador, como lo son: la edad de la víctima, el género, el vínculo de parentesco y la condición de la víctima, características que en todo caso, pudieran ser determinantes de la existencia o no de un delito, así como la de algún agravante del mismo.

En relación a la edad de la víctima, para que se llegue a configurar el delito, la misma viene dada en función de los delitos, debiendo agregar que esta característica o elemento



es esencial en los casos de violación, tratándose de relaciones sexuales mantenidas con una menor de edad.

El género es una variable que también resulta de vital importancia, tratándose de delitos como el aborto sin el consentimiento de la mujer. Por su parte, también es de importancia el vínculo de parentesco, siendo este factor tomado en consideración como agravante de la pena.

La condición biopsíquica de la víctima es una situación particular tomada en cuenta en cuanto a la incapacidad física o mental de la víctima, debido a que la coloca en una situación de vulnerabilidad que facilita su victimización. En dicho sentido, se tiene que sancionar al que tenga acceso sexual con una persona privada de razón o sentido, o que no pudiera resistir por enfermedad física o mental, y como una consecuencia de que la víctima no puede prestar su consentimiento efectivo al hecho.

3.5. Clasificación de las víctimas

En relación a la clasificación de las víctimas es de importancia señalar la siguiente:

- a) Con relación al grado de culpabilidad entre la víctima y el infractor: esta clasificación toma como punto de partida las correlaciones que existen entre la víctima y el victimario desde el punto de vista de la culpabilidad de la víctima de la comisión del hecho. El mismo, resalta la existencia de tres grupos de víctimas,



dependiendo del grado de participación de la misma en el hecho punible de la siguientes manera:

- a.1.) Víctimas que no tienen participación en la comisión del delito: se encuentran las víctimas inocentes que no provocan ni participan en la comisión del delito de que se es víctima. En dichos casos, se tiene que indicar que el infractor es el protagonista principal en la comisión del hecho punible.
- a.2.) Víctimas que colaboran en mayor o menor grado con el victimizador: se encuentran las diversas clases de víctimas.
 - a.2.1.) Víctima provocadora: es aquella que incita al infractor a cometer el ilícito con su conducta.
 - a.2.2.) Víctima voluntaria: es la que por voluntad propia se convierte en víctima de un delito.
 - a.2.3.) Víctima por ignorancia: es la que por desconocimiento se produce un determinado daño a sí misma.
 - a.2.4.) Víctima por negligencia: es la que por imprudencia se llega a convertir en víctima por su misma convicción.



a.3.) Con relación a si existe o no delito: en este grupo de víctimas el agresor puede finalizar convertido en víctima o quien dice ser víctima no lo es debido a que no existe victimización.

a.3.1.) Víctima agresora: es el caso de la legítima defensa en que la víctima se defiende mediante la imposición al agresor, que termina convertido en víctima.

a.3.2.) Víctima simuladora: es aquella persona que simula ser víctima y acusa a otra persona por el hecho que haya sido cometido.

a.3.3.) Víctima imaginaria: es la que persona que cree ser víctima.

a.4.) Con relación a la forma en que el crimen escoge a su víctima: esta clasificación atiende a la forma en que el criminal escoge a su víctima.

a.4.1.) Víctimas indiferentes o víctimas indefinidas: son aquellos casos en que el infractor no tiene una víctima definida, y puede entonces escoger a cualquiera de las que pudieran presentarse.

a.4.2.) Víctima determinada: es la víctima específica que es escogida dependiendo de los intereses de ésta y de su victimario. Se subdivide en víctimas resistentes y coadyuvantes.



3.6. Garantías de las víctimas

Todas las legislaciones le tienen que otorgar a las víctimas una serie de derechos y garantías que tomen en consideración su situación como tal y que impidan la revictimización secundaria.

De forma general, es conveniente señalar que las mismas tienen que ir encaminadas a facilitarles el acceso al proceso, a que sean tratadas con dignidad, preservando para el efecto su intimidad y recibiendo la protección oportuna cuando la situación lo requiera, y a que estén puntual y debidamente informadas del estado en el cual se encuentre el proceso respectivo. Además, de lo indicado, se le tiene que asegurar a la víctima que se vea resarcida de los perjuicios económicos que le ha provocado el delito.

- a) **Derecho a recibir atención médica cuando la requiera: el Estado guatemalteco tiene la obligación de proporcionarle a la víctima la protección y atención médica de urgencia, cuando éstas así lo requieran, siendo fundamental de que se debe dejar constancia sobre el tratamiento administrado y el estado de la víctima.**

Ello, debido a que al indicar la reparación del daño y la indemnización a la víctima, es precisamente uno de los puntos a tomar en consideración en relación a que se tienen que cuantificar los daños y perjuicios derivados del delito del que se ha sido víctima.



- b) **Derecho a intervenir sin mayores formalidades como querellante en el proceso y obtener indemnización:** el querellante es sujeto del proceso y como tal puede ejercer todos los derechos reconocidos por la legislación a las partes. El legislador le confiere a la víctima la oportunidad o el derecho de poder participar en todas las etapas del proceso penal, con la finalidad de que demuestre el hecho delictivo del que haya sido objeto. Por su parte, la víctima ha dejado de ser únicamente observadora, pudiendo por ende, y por el hecho por el cual es tomada en consideración parte en el proceso penal, acreditar el daño sufrido.

Lo anotado, no limita que la víctima interponga una querrela para ser tomada en consideración parte y tener así todos los derechos que la legislación guatemalteca le reconoce a las partes. En la práctica, existen opiniones adversas en cuanto al papel que tendrá la víctima si ejercita una querrela, ya que un sector es de la opinión que tendrá todos los derechos que le reconoce la legislación y otro sector comprende que la misma, no gozará de todos los aludidos derechos, limitando para el efecto su intervención en el proceso y impidiéndole por ende la aportación de los medios de prueba.

- c) **Recibir eficaz protección de las autoridades públicas:** es otro de los derechos a favor de la víctima. En atención a ello, es de importancia indicar que es el Estado el que representa a la sociedad y es el encargado de velar por la seguridad de sus asociados e impartir justicia, motivo por el cual, al ser víctima de un delito, el



particular tiene que acudir al Estado para que éste administre justicia y el particular también tiene derecho a reclamar protección por parte del Estado.

- d) Derecho a ser considerada su seguridad personal y la de su familia: la seguridad de la víctima tiene que ser garantizada por autoridades competentes, haciéndose extensiva a la familia de la misma.

En la parte referente a la fianza de excarcelación o a la concesión de alguna medida preventiva a favor del imputado, es necesario se tome en consideración el grado de peligro que pueda representar para la integridad personal de la víctima y de su familia, así como el otorgamiento de las mismas.

- e) Derecho a ser informado sobre el curso del proceso penal respectivo y si es viable el ejercicio de la acción civil: la víctima tiene el derecho a ser informada de los derechos constitucionales y legales que la legislación le confiere, para de esa manera asegurar su igualdad dentro del proceso. La garantía consagrada en beneficio de la víctima de ser informada sobre el curso del proceso, le asiste a la misma ya sea que se haya constituido o no en querellante.
- f) Ser oído por el juez cuando éste deba decidir sobre la solicitud de archivo del expediente presentada por el Ministerio Público la suspensión condicional o reemplazo de penas cortas de privación de libertad: el derecho de la víctima de ser escuchada por el juez de la causa, adquiere total sentido si lo que pretende la



misma, es proporcionar y reconocer la víctima la igualdad de derechos y condiciones dentro del proceso penal, lo cual se tiene que traducir en un verdadero acceso a la justicia.

- g) Derecho de la víctima a ser oída por el órgano ejecutivo antes de decidir sobre rebaja de pena o concesión de la libertad condicional: tiene que existir una garantía de protección y bienestar que le asista a la víctima.

Lo anotado, debido a que consagra que la misma tiene que ser escuchada por el órgano ejecutivo, en caso de que ésta tenga que decidir sobre la libertad condicional, indulto o amnistía del imputado o condenado.

- h) Derecho a recibir los bienes decomisados de su propiedad o de su legítima posesión: lo que se busca es no ocasionarle a la víctima un número mayor de perjuicios de los que ya ha sufrido, cuando la misma se dispone la pronta devolución de sus pertenencias, de los bienes de su propiedad o bien de su legítima posesión, cuando ya no sean necesarios para los fines del proceso.
- i) Recibir patrocinio procesal gratuito del Estado: el reconocimiento por parte de la ley en el sentido de que la víctima pueda recibir patrocinio legal gratuito, también guarda relación con el hecho de colocar a la víctima en un plano de igualdad en el proceso penal respectivo.



El patrocinio procesal gratuito lo prestará el Estado únicamente a las víctimas que no tengan los suficientes medios económicos, de conformidad con la legislación.

Todo el que necesite la promoción o continuar con un proceso para la efectividad de un derecho que haya adquirido por cesión, o tenga que defenderse de un proceso que se le haya promovido, tiene derecho a que se le ampare para litigar con el beneficio del patrocinio procesal gratuito. Ese patrocinio procesal gratuito se tiene que pedir al juez para que conozca o sea competente para el conocimiento del primer proceso en el que haya de ser parte el beneficiario.

Por su parte, el peticionario puede efectivamente gozar de inmediato de los beneficios del patrocinio procesal gratuito en cualquier proceso que desee instaurar, con la petición de patrocinio legal gratuito, así como con el certificado del Registro General de la Propiedad. Del auto en que se conceda el patrocinio procesal gratuito, se darán las copias que se soliciten.

No concederle este derecho a la víctima que no tiene los medios económicos suficientes, para que ejercite la acción penal, no tiene sentido alguno y haría a un lado todos los derechos y garantías regulados legalmente.

- j) Las demás que señalen las leyes: el reconocimiento de cualesquiera otros derechos que la legislación confiera a las diversas personas, para hacer valer sus derechos queda incorporado en la normativa de protección a la víctima el delito y dispone que son derechos de las mismas todos los señalados legalmente.**



- j.1.) La atención integral tiene que ser administrada de forma pronta, oportuna y confidencial, por personal debidamente calificado y entrenado para atender este tipo de casos, cada cual en apego a su área de especialidad y formación, sin emplear técnicas o procedimientos.
- j.2.) Todas las instituciones tienen que encargarse de asegurar que la atención sea llevada a cabo por personal profesional idóneo que puedan identificar los signos y síntomas que se presentan en este tipo de situaciones. Después de la intervención con la víctima podrá ser remitida a otros servicios profesionales que requieran para poder recibir ayuda integral.
- j.3.) La atención y evaluación de la víctima deben ser integrales y no parciales, incorporando para el efecto la confección del historial clínico o todos los expedientes que sean requeridos, así como toda la información emanada por todas aquellas personas que atendieron el caso del cual se esté haciendo referencia, sin menoscabo alguno o privilegio de una opinión sobre otra.
- j.4.) En caso de que la víctima de violencia sea recibida originalmente por un profesional ajeno, el cual tiene que ser referido con la mayor brevedad posible para que pueda ser atendido, para posteriormente iniciar el proceso.
- j.5.) La atención integral tiene que ser extensiva al personal que atiende las víctimas de violencia, el cual tiene que encargarse de recibir con la mayor periodicidad posible



la atención psicológica con el objetivo de manejar su propia salud mental, primando en orden de importancia al personal que trabaje con mayor énfasis en el manejo de personas afectadas por este problema, la exposición directa o no al manejo frecuente de personas en estado de crisis o atravesando por el problema de violencia, el tiempo dedicado a la atención de estas personas.

- j.6.) Las evaluaciones llevadas a cabo tienen que contener las observaciones clínicas, tanto desde el punto de vista de los hallazgos o evidencias físicas como psíquicas, empleando para el efecto técnicas de indagación directa o por la vía indirecta mediante el registro de información útil, para poder evidenciar los efectos de posibles lesiones temporales o permanentes a la salud de las víctimas que existan y que puedan presentarse.
- j.7.) Toda evaluación forense tiene que hacer igual énfasis en la observación de los aspectos físicos y psicológicos de la víctima como forma de presentar un informe real y en apego a diversos criterios científicos que validan lo específico y determinante.
- j.8.) Toda persona que sea víctima de alguna forma de violencia y se haga beneficiaria de alguna o de varias medidas de protección también tiene que recibir atención psicológica como otra medida de protección y en proporción al daño inmediato sufrido y el riesgo que dicho daño pueda llegar a ocasionar en el plano mediato o futuro.



- j.9.) En el caso de la violencia intrafamiliar o doméstica, los formularios que sean empleados por el Ministerio de Salud y Asistencia Social tienen que contener toda la información necesaria recabada por todas las especialidades que tienen participación en la atención de los casos de violencia intrafamiliar o doméstica.
- j.10) El personal que labora en la atención de casos recibirá capacitación continua debidamente especializada en el tema y tomando en consideración la formación profesional de la persona, para de esa manera evitar la revictimización de los sobrevivientes. La capacitación para las instituciones gubernamentales tiene que ser debidamente coordinada. Para el efecto, se tienen que crear módulos con contenido general y útil y el tipo de atención que será proporcionado por el personal.

3.7. Víctimas especialmente vulnerables

El enfoque referente a las personas lesionadas por la comisión de un delito, es bastante amplio y complejo, debido a que puede y tiene que ser tomado en consideración señalando una serie de variables que guardan relación con el entorno en que se produce la comisión del mismo, que incluye entre otros, su relación o grado de intimidad con el agresor, el medio en el que se comete el acto delictivo, la edad y la situación de vulnerabilidad en que pueden encontrarse las personas afectadas por la comisión de un delito.



Ello, permite a su vez plantearse la existencia de una serie de víctimas que debido a su condición, pueden y tienen que ser tomadas en consideración como especiales, tal como sucede con el caso de las mujeres y ancianos que padecen la violencia doméstica, el maltrato que reciben los menores de edad, las personas que son víctimas de delitos contra la libertad sexual, los discapacitados y los indígenas.

- a) Indígenas: la población indígena guatemalteca es notablemente un grupo bastante vulnerable del país. Diversos estudios llevados a cabo reflejan claramente la forma en la cual el acceso a los servicios básicos del Estado, los cuales se encuentran condicionados por el área geográfica en la cual se nace, o al grupo étnico al cual se pertenece.

Esas diferencias entre unos guatemaltecos y otros se agudizan inclusive dentro de las mismas etnias indígenas. Las investigaciones han demostrado que la inadecuada distribución de la riqueza lesiona a los más vulnerables de la región.

Al igual que el resto de la población, las mujeres, los niños y las niñas son los mayormente vulnerables. El abuso sexual, la violencia doméstica y el maltrato hacia las mujeres indígenas, y a los niños y niñas es bien común. También, es característica las prácticas abusivas, supuestamente correctivas, hacia los niños y niñas, debido a que a los juzgados llegan menores de edad con huellas de castigos corporales inhumanos.



Las condiciones son adversas para una víctima al ingresar al sistema de administración de justicia para reclamar protección frente a un abuso o situación injusta que la oprime, son notoriamente más desalentadoras y desfavorables cuando la víctima es perteneciente a algún grupo indígena.

En primer lugar, existe un completo desconocimiento de los derechos ciudadanos y del marco legal que los contiene, así como también de los diversos mecanismos previstos por el legislador para poder exigir su restablecimiento, resarcimiento y reparación cuando éstos se han visto vulnerados. En realidad, es bastante fácil entender que frente a esta realidad, no se reclame, se denuncie o se exija protección contra las actuaciones lesivas de derechos, ya que éstos se desconocen. Por su parte, el aspecto cultural añade barreras adicionales. Es bastante común el ejercicio de prácticas discriminatorias y abusivas de la población no indígena hacia estos grupos. Pero aún, a lo interno de las comunidades indígenas, también se presentan tratos crueles hacia los más débiles, mujeres y niños.

Es bien común el comienzo temprano de la vida sexual de las niñas indígenas por los propios varones de la familia. La inserción de niños y niñas en la vida laboral es también frecuente. Otro aspecto cultural de importancia es la costumbre de tener que administrar justicia de acuerdo a sus tradiciones y por sus mismas autoridades, muchas veces la administración de justicia es abiertamente opuesta a lo que establece la legislación nacional.



El factor idiomático también tiene un papel de importancia en la exclusión de las etnias indígenas en el ejercicio de sus derechos ante el sistema de administración de justicia. Un elevado porcentaje de esta población no habla o habla deficientemente el castellano. Ello, quiere decir bajos índices de analfabetismo existente y el desconocimiento de los derechos y garantías fundamentales.

También, la falta de empoderamiento de la mujer es contribuyente a la desalentadora situación de estos grupos. El derecho al acceso a la justicia está especialmente afectado en los grupos indígenas. Algunas actuaciones judiciales no tienen efectividad alguna y en muchas ocasiones la aplicación de medidas de protección de la niñez provocan el abandono de estos menores por sus familias. No se releja en ningún momento el ánimo por la unidad familiar, ni el sentimiento paternal, existiendo una negligencia familiar generalizada.

El trabajo que se tiene que llevar a cabo en las comunidades indígenas guatemaltecas, amerita de cuantiosos recursos, de tiempo y disposición, pero es sin lugar a dudas la mayor de las deudas sociales del país.

- b) Mujeres: la especial consideración que merecen estas víctimas por su condición de vulnerabilidad, debido a la situación en la que están inmersas al momento de la comisión del delito y tomando en consideración quién es su agresor, han llevado a considerar que las consecuencias de la agresión de violencia contra la mujer lesionan las bases mínimas de la sociedad y se requiere la formulación de políticas



que conduzcan al establecimiento de una red de servicios de apoyo para las víctimas, que comprenda tanto al gobierno como a las organizaciones no gubernamentales y voluntarias y al sector privado. La principal causa de violencia contra la mujer es la existencia en la sociedad de relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres. Ello, quiere decir que estas relaciones son antidemocráticas, de autoritarismo, de ellos hacia las mujeres, y contrarias a los derechos humanos de las mismas.

“La violencia doméstica se sustenta por normas de conducta, patrones, que son antiquísimos, que están arraigados en la población y se fundamentan en las desigualdades del poder, lo cual a su vez se traduce en ver todo lo que gira alrededor de lo femenino como de menor valor de lo que se encuentra en el género masculino”.¹⁵

- c) La niñez: otra situación especial la ocupan los menores de edad que pueden ser objeto de maltrato doméstico o víctimas indirectas de la violencia que se presenta entre sus padres, como consecuencia de una grave disfunción familiar, debido a que la víctima en este caso, el niño, paradójicamente está bajo la dependencia de sus agresores tanto emocionalmente como económicamente.

El maltrato infantil se vuelve aún más complejo, motivo por el cual la disfunción familiar a la cual se hace referencia responde claramente a diversos factores, entre

¹⁵ Carrillo Bonino, Roberto Enrique. **Violencia contra el género femenino**. Pág. 86.



los cuales se encuentran la pobreza y el desempleo, diversidad en las familias, que incluyen el tamaño y el tipo de familia, la condición y edad de los progenitores, todo lo cual hace que la victimización infantil bajo la manifestación del maltrato a menores de edad ofrezca una amplia dimensión que requiera para su abordaje de varias disciplinas jurídicas.

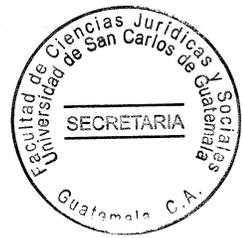
Esa situación de vulnerabilidad frente a la violencia doméstica y de maltrato, justamente viene dada porque la niñez se caracteriza por su ingenuidad, su imaginación bastante limitada, sus deseos de exploración permanente, su impresionante capacidad para poder aprender, su necesidad de afecto y hasta su irreverencia lógica. La niñez es víctima frente a la violencia doméstica y el maltrato, debiendo tener en todo caso como punto de partida, a fin de que no quede duda alguna respecto a la importancia que el tema reviste a nivel nacional.

- d) Ancianos: la violencia doméstica que es ejercida contra los ancianos, por su parte, no se aleja de la realidad guatemalteca, donde cada vez se hacen más evidentes los casos en que es necesaria la colocación de los mismos en un hogar distinto al que viven, debido a que son víctimas de la violencia doméstica, al ser abandonados por sus familiares, quienes se aprovechan de los mismos.

Tomando en consideración la problemática que encierra el tema de los ancianos o adultos mayores, y su condición de víctimas especialmente vulnerables se tiene que señalar que para alcanzar en el mundo de hoy una auténtica protección de los



derechos de la vejez, hacen falta profundas transformaciones económicas, políticas, culturales y jurídicas a escala de toda la sociedad, de la cual no escapa el sistema de administración de justicia, como garante del reconocimiento efectivo de los derechos de este grupo especialmente vulnerable.



CAPÍTULO IV

4. La importancia de la denuncia por violencia sexual como mecanismo para garantizar la protección de la mujer menor de edad víctima del delito en Guatemala

Es uno de los peores tipos de violencia ejercidos hacia el género femenino, o sea, consiste en toda conducta que amenace o vulnere el derecho de la mujer a tomar la decisión voluntaria y libre de su sexualidad, abarcando no únicamente el acto sexual.

Este tipo de violencia integra la violencia de género, y es un fenómeno que no puede ser observado en general en las sociedades latinoamericanas y se presenta como una de las manifestaciones más claras de desigualdad, subordinación y de las relaciones de poder existentes. Estas dominaciones de poder se reflejan mayormente en los hombres hacia las mujeres debido a la construcción social que se lleva a cabo sobre el ser mujer y ser hombre y forman parte del sistema patriarcal. “La violencia de género se expresa en violencia física y psicológica ejercida contra cualquier persona sobre la base de su género y consiste en un acto que puede darse una única vez o en repetición y en ambos casos puede llegar a generar daños físicos irreversibles”.¹⁶ Las principales lesionadas por esta clase de violencia a nivel mundial son las mujeres y las niñas, al ser la misma todo acto de violencia de género que resulte o pueda tener como resultado un daño físico, sexual o psicológico para la mujer, inclusive las amenazas de esos actos, la

¹⁶ Álvarez Sánchez, Vivian Alejandra. **El delito de violencia sexual**. Pág. 24.



coacción o la privación arbitraria de libertad, tanto si se producen en la vida pública como también en la privada.

4.1. Conceptualización

El Artículo 173 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “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 introducirse a sí misma, será sancionado con pena de prisión de ocho a doce años.

Siempre se comete este delito cuando la víctima sea una persona menor de catorce años de edad, o cuando sea una persona con incapacidad volitiva o cognitiva, aún cuando no medie violencia física o psicológica.

La pena se impondrá sin perjuicio de las penas que puedan corresponder por la comisión de otros delitos”.

El Artículo 173 BIS del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala señala: “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. Siempre se comete este delito cuando la víctima sea una persona menor de catorce años de edad o cuando sea una persona con incapacidad volitiva o cognitiva aún cuando no medie violencia física o psicológica”.



La violencia contra la mujer es cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado. Abarca tanto la violencia perpetrada al interior del núcleo familiar, unidad doméstica y cualquier relación interpersonal con la comunidad y con el Estado.

“Existen diversos indicadores que establecen que mayoritariamente son las mujeres quienes son víctimas de ésta forma de gestión. Las mujeres, por el mismo hecho de ser mujeres, viven diversas maneras de violencia de parte de sus parejas o de su entorno, que van desde los insultos, el acoso, hasta la agresión física, pudiendo llegar inclusive a la muerte por el femicidio, la forma más extrema de violencia de género”.¹⁷

En Guatemala, la violencia lesiona a las mujeres de cualquier edad, condición social, de cualquier religión o etnia, y puede ocurrir al interior de la pareja, en el lugar de trabajo, de estudios, es decir, tanto en espacios públicos como privados.

Por su parte, la violación de los derechos sexuales y reproductivos consiste en una forma de discriminación que inhibe la capacidad de la mujer de poder gozar sobre el ejercicio de sus derechos y libertades debidamente establecidos en los instrumentos regionales e internacionales. Se configura claramente en diversas acciones de naturaleza sexual que son cometidas en una persona sin que medie su consentimiento, que además de

¹⁷ Ibid. Pág. 89.



comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden también incluir que no involucren contacto físico alguno.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha sostenido que la violencia sexual es un tipo de violencia contra las mujeres que supone una intromisión en la vida sexual que, además de anular el derecho de tomar libremente las decisiones respecto con quien tener relaciones sexuales, conlleva la completa pérdida del control sobre las decisiones más personales e íntimas y sobre las funciones corporales básicas. Además, los procedimientos de investigación pueden obstaculizar el acceso a la justicia cuando se enfocan en llevar a cabo la evaluación de la conducta de la víctima en lugar de analizar el contexto de coercibilidad en que ocurrieron los hechos, como tampoco en reducir la credibilidad del testimonio de la víctima o de un testigo por el comportamiento sexual que manifiesta previo y luego de los hechos.

4.2. Manifestaciones e incidencia

Las manifestaciones de la violencia sexual van desde el acoso callejero mediante el exhibicionismo, hasta el abuso sexual, la violación o la trata de personas son fines sexuales. Algunos elementos que caracterizan la violencia sexual son los que a continuación se indican:

- a) Prácticas que no son deseadas y no existe un consentimiento de parte de la persona o este se encuentra viciado.



- b) Prácticas sexuales que estén mediadas por la coacción, que pueden llegar a establecerse mediante la fuerza física, intimidación, violencia psicológica, extorsión, amenazas o abuso de una situación de poder desigual entre la víctima y quien ejerce la violencia.

4.3. Derecho y víctimas de violencia sexual

El tema de la víctima de delitos sexuales no puede sustraerse del ámbito del derecho, sin que ello quiera decir que signifique su reducción a lo legal. En dicho sentido, cuando en el Estado social y democrático de derecho se tiene que recurrir al uso del *ius puniendi*, que desde una visión garantista se rige por el principio de *última ratio*, le corresponde al Congreso de la República de Guatemala, el ejercicio de su libertad de configuración legislativa bajo la limitante de la protección exclusiva de bienes jurídicos tangibles que permitan mínimos de convivencia armónica en la sociedad.

En dicho orden de ideas, el legislador tiene que seleccionar como punibles todas aquellas conductas que sean lesivas de intereses vitales identificables con los derechos fundamentales como sucede con el caso de la libertad sexual, si se toma en consideración la gravedad de los daños de diversa categoría que comporta para las víctimas. No obstante, en Guatemala la realidad social y jurídica demuestran la incapacidad estatal para la prevención de toda una serie de conductas delictivas, lo cual consiste en un fenómeno atribuible a la escasa intervención de las autoridades para la procuración y eliminación de las causas estructurales que dan origen a los



comportamientos referidos, debido a que se tiene claro que la expedición de normas penales por sí mismas, resultan insuficientes para su prevención, fenómeno que da cuenta de una función simbólica del derecho penal.

“La utilización del derecho penal para aplacar la alarma social que generan determinados delitos es para los gobernantes un recurso cómodo, económico y que se puede emplear para rentabilizar electoralmente a corto plazo. Es claro que resulta más costoso y menos rentable para varios gobernantes en el mundo, la eliminación de las bases materiales de injusticia y de discriminación en la medida en que son de utilidad para continuar con los sistemas de control social y de las políticas de seguridad violatorias de los derechos humanos”.¹⁸

Es necesario señalar la eficacia simbólica del derecho que no excluye la producción jurídica de efectos materiales, sencillamente porque excluye la ausencia de aquellos efectos materiales que se encuentran implícitos en las normas penales y que son la razón de ser de la norma.

Aunado a ello, se tiene la intervención de un sistema penal que lleva a cabo sus actuaciones no preventivamente sino reactivamente, cuando ya para el caso de las víctimas de violencia sexual únicamente quedan dos cosas: por una parte, los efectos nocivos de orden biopsicosocial generados por el delito, y de otro, la expectativa de que

¹⁸ Muñoz Conde, Francisco. **Derecho penal y control social**. Pág. 46.



se tienen que cumplir sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación, dentro de un proceso penal que no incluye a la víctima como parte.

La Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder de la Asamblea General de las Naciones Unidas acogió un concepto de víctima amplio y omnicomprendivo de los diversos daños que puedan llegar a padecerse con independencia de los resultados del juicio y de la relación familiar entre víctima y victimario. Es notorio que las estrategias de control social informal históricamente han ido posibilitando condiciones discriminatorias que lesionan los derechos de las mujeres, debido a que en ellas subyacen relaciones de poder asimétricas y fundacionales de sociedades patriarcales que contribuyen al reforzamiento de las representaciones sociales masculinas con fundamento en las construcciones de la feminidad.

“La comprensión del fenómeno de la violencia sexual como un problema de género, señala un enfoque holístico que abarca los aportes teóricos de disciplinas como la criminología y la victimología, fundadas en el saber sociológico. Los diversos movimientos feministas no únicamente han contribuido a visibilizar la discriminación y violencia contra las mujeres, sino a su vez, a los diversos procesos de reivindicación de derechos para procurar la equidad de género y la construcción de políticas públicas coherentes con sus necesidades reales”.¹⁹

¹⁹ Delgado Cobo, Ana María. **La violencia sexual**. Pág. 29.



4.4. Factores de riesgo de la violencia sexual

La labor de conocimiento de los factores asociados con un riesgo de mayor de violencia sexual contra la mujer es compleja, debido a las distintas maneras que puede llegar a adoptar la violencia sexual y los numerosos contextos en los que se puede llegar a presentar.

El modelo que postula la violencia consiste en el resultado de factores que operan en cuatro niveles que son el individual, relacional, comunitario y social, siendo de utilidad para la interacción de los factores y de los diversos niveles existentes.

- a) Factores individuales y relacionales: la investigación de los factores que aumenten el riesgo de que los seres humanos cometan actos de violencia sexual, es relativamente reciente y hace referencia con preeminencia a hombres que hayan sido aprehendidos, en particular por haber cometido una violación, o sea un acto antijurídico.

Entre ellos han sido señalados diversos estudios en los que se toman en consideración los que abarcan los pertenecientes y relacionados con las pandillas, el consumo perjudicial o ilícito de alcohol o drogas, la personalidad antisocial, la exposición de la niñez a la violencia entre los padres, los antecedentes de abuso físico o sexual en la niñez, la escasa educación, la aceptación de la violencia, las diversas parejas y las opiniones favorables a la inequidad de género.



- b) Factores comunitarios y sociales: tomando en consideración la salud pública, los factores comunitarios y sociales pueden ser los más importantes para la identificación de formas de prevención de la violencia sexual antes de que se produzca, ya que la sociedad y la cultura pueden encargarse de apoyar y perpetuar creencias que aprueban la violencia. Los factores vinculados con tasas mayormente elevadas de violencia sexual perpetradas por hombres incluyen normas tradicionales y sociales favorables a la superioridad masculina considerando que las relaciones sexuales sean un derecho del hombre en el matrimonio, que las mujeres y las niñas sean responsables de mantener bajo control los deseos sexuales de los hombres o que la violación sea un signo de masculinidad y sanciones jurídicas y comunitarias poco rigurosas contra la violencia.

4.5. La salud y la violencia sexual

La supervivencia masculina y femenina de violencia sexual pueden padecer consecuencias conductuales, sociales y de salud mental similares a las ya existentes con anterioridad en el medio.

Pero, las niñas y las mujeres soportan la carga de traumatismos y de enfermedades resultantes de la violencia y de la coacción sexual, no únicamente debido a que constituyen la gran mayoría de las víctimas, sino también porque son vulnerables a



consecuencia de la salud sexual y reproductiva y cuentan con un mayor riesgo de contraer infecciones de transmisión sexual.

4.6. El combate a la violencia sexual

Mientras que en el pasado los métodos para el combate de la violencia sexual se han centrado en gran medida en el sistema de justicia penal, en la actualidad existe un movimiento general hacia un enfoque de salud pública que reconozca que la violencia no es el resultado de un único factor, sino que es causada por múltiples factores de riesgo que interactúan a nivel individual, relacional, comunitario y social.

Por ende, al abordar la violencia sexual se necesita de la cooperación de diversos sectores, como los de la salud, de la educación, bienestar social y de justicia penal. El enfoque de salud pública busca hacer extensiva la atención y la seguridad a toda la población y pone énfasis esencialmente en la prevención, velando al mismo tiempo por que las víctimas de violencia puedan tener acceso a servicios y apoyo que sean apropiados.

El fundamento de evidencia es extremadamente limitada en relación a intervenciones eficaces para la prevención de la violencia sexual. Algunas intervenciones orientadas a la prevención de la violencia sexual contra niños han sido aplicadas en un número limitado de países de ingresos elevados mediante el registro de los agresores sexuales locales y la notificación a las comunidades al respecto, restricciones de residencia para



los agresores sexuales y la vigilancia electrónica de los agresores sexuales. Una revisión y la crítica de esas políticas sugieren que en gran parte se fundamenten en costumbres y no en evidencias relacionadas con la violencia y la coacción sexual, y han sido ineficientes para la prevención de los delitos sexuales o para la protección de la niñez.

Otras intervenciones encaminadas a la prevención de la violencia sexual o a la violencia contra las niñas y las mujeres en general se encuentran diseñadas para llevarse a cabo en escuelas, instituciones de educación superior y universidades.

Se han evaluado de manera rigurosa varias estrategias para la prevención de la violencia. Además, si bien las intervenciones orientadas a la juventud en las escuelas son vitales, existen otros posibles puntos de intervención, como los hogares, en donde se ha demostrado que los programas de visitas reducen los riesgos de maltrato y descuido físico y psicológico de la niñez.

Esas formas de maltrato son conocidas como factores de riesgo de perpetración de violencia sexual y de victimización en etapas posteriores de la vida que pueden llegar a presentarse.

Los entornos y servicios de atención de salud son también potenciales puntos de acceso para la prevención de la violencia sexual, en particular al abordar la crianza y el maltrato de los hijos y el consumo de bebidas alcohólicas.



4.7. Principios generales de las prácticas adecuadas para el abordaje de la violencia sexual

Además de datos limitados relacionados con las intervenciones eficaces, también se presentan algunos principios que sustentan prácticas adecuadas para el abordaje de la violencia sexual.

“La prestación de servicios de atención de salud y métodos jurídicos integrales a las víctimas supervivientes de violación es de importancia capital. Además, se necesita acceso a una serie de servicios de salud específicos prestados por personal debidamente capacitado a conocer, entre el que se tiene que hacer mención de: apoyo psicológico, anticoncepción de emergencia, tratamiento y profilaxis de enfermedades de transmisión sexual y exámenes forenses”.²⁰

La expansión del fundamento de los conocimientos y de la difusión de la información ya existente y de la nueva que llegue a generarse amplían el campo de acción y conducen a mejores programas y estrategias.

Los datos relacionados con la prevalencia y con los patrones también son de utilidad como una herramienta de importancia para conseguir que los gobiernos y las instancias normativas se ocupen del problema.

²⁰ López Sanchez, Mario Renato. . El delito de violencia sexual. Pág. 29.



Además, el perfeccionamiento de las normas jurídicas existentes y de su aplicación puede ser de utilidad para el mejoramiento de la calidad de la atención prestada a las supervivientes y para frenar la violencia sexual al endurecer las sanciones contra los agresores, siendo algunas medidas al respecto las que comprenden el fortalecimiento y ampliación de las leyes que definen la violación y la agresión sexual, la sensibilización y capacitación de la policía y una mejor aplicación de las leyes existentes.

4.5. Propuesta de reforma

DECRETO NÚMERO _____

El Congreso de la República de Guatemala

CONSIDERANDO:

Que la Constitución Política de la República de Guatemala se organiza para brindar protección a las personas y a sus familias, siendo su finalidad suprema la realización del bien común, además, de encargarse de prestar protección a la vida humana desde su concepción, así como a la integridad y seguridad de las personas y especialmente a las mujeres menores de edad víctimas del delito.



CONSIDERANDO:

Que las mujeres guatemaltecas tienen derecho al goce, reconocimiento, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y de las libertades consagradas constitucionalmente, así como a los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y que el problema de la violencia sexual y discriminación en contra de las mujeres niñas y adolescentes que ha imperado en el país tiene que ser resuelto a la mayor brevedad.

CONSIDERANDO:

Que es fundamental la denuncia por violencia sexual como mecanismo para garantizar la protección de la mujer menor de edad víctima del delito, debido a las relaciones de poder existentes entre hombres y mujeres, en el campo social, económico, jurídico, político, cultural y familiar, por lo que se hace necesario prestarles el debido auxilio, para que no tengan temor y denuncien los hechos ocurridos.

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171, literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala.



DECRETA:

La siguiente:

**REFORMA POR ADICIÓN DEL ARTÍCULO 173 TER AL CÓDIGO PENAL DECRETO
17-73 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

Artículo 1. Se reforma por adición el Artículo 173 Ter al Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, el cual queda así:

“Artículo 173 TER. “Protocolo de denuncia. El Ministerio Público tendrá la obligación de elaborar un protocolo de denuncia por violencia sexual como mecanismo para garantizar la protección de la mujer menor de edad víctima del delito, así como la persecución penal de los victimarios”.

Artículo 2. Vigencia. El presente Decreto Ley entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

REMÍTASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

EMITIDO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, EL _____ DE _____ DE _____ MIL _____ .



Presidente

Secretario

Secretario



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La violencia sexual no se limita únicamente a actos físicos sexuales, sino también a los que se tomen en consideración como tentativas para consumir los actos, los comentarios y las insinuaciones que pueden llegar a darse en un determinado momento. También, pueden llegar a ocurrir cuando la víctima no se encuentra en condiciones de dar su consentimiento.

Las niñas y las mujeres soportan la carga más abrumadora de traumatismos y enfermedades resultantes de la violencia y de la coacción sexual, no únicamente debido a que constituyen la gran mayoría de las víctimas, sino también porque son vulnerables a repercusiones para la salud sexual y reproductiva. Las consecuencias en las personas debido a la violencia sexual llegan a ser bastante profundas sobre la salud física y mental. Algunas de las repercusiones son las lesiones físicas y la discapacidad, la depresión y ansiedad, los trastornos del sueño y de los hábitos alimentarios.

Frente a la injusta realidad que viven las mujeres, niñas y adolescentes víctimas de violencia, existen formas de violencia sexual que aún se encuentran insuficientemente documentadas. Además, las denuncias por violación son poco frecuentes. Lo que se recomienda, es que se denuncian los casos de violencia sexual de mujeres menores de edad a las autoridades, estimándose que es sumamente bajo el porcentaje de denuncia, quedando las mismas desprotegidas y en riesgo de volver a ser víctimas del delito.





BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ SÁNCHEZ, Vivian Alejandra. **El delito de violencia sexual**. 4ª. ed. Valencia, España: Ed: Akal Editores, 1993.
- BOSCH DUARTE, José Eduardo. **La víctima**. 2ª. ed. Madrid, España: Ed. Temis, 2007.
- CARRILLO BONINO, Roberto Enrique. **Violencia contra el género femenino**. 4ª. ed. Madrid, España: Ed. Alianza, 1991.
- CEREZO ESPAÑA, María Patricia. **Víctimas de violencia**. 3ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Naciones, S.A., 2005.
- DELGADO COBO, Ana María. **La violencia sexual**. 3ª. ed. México, D.F.: Ed. Quaderni, 2003.
- GARRIDO FOLGAR, Patricia Alejandra. **Mecanismos protectores de mujeres víctimas de violencia sexual**. 6ª. ed. Barcelona, España: Ed. Dykinson, 2006.
- GUTIÉRREZ HUFTON, José Manuel. **Prevención de la violencia**. 2ª. ed. Barcelona, España: Ed. Ariel, 2001.
- GUZMÁN DÁLBORA, José Luis. **El delito y la extinción de la responsabilidad penal**. 3ª. ed. Chile, Santiago: Ed. Legal, 2008.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de derecho penal**. 5ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Losada, 1992.
- LÓPEZ SÁNCHEZ, Mario Renato. **El delito de violencia sexual**. 4ª. ed. Madrid, España: Ed. Tirant lo Blanch, 2014.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho penal y control social**. 7ª. ed. Madrid, España: Ed. Jeréz, 1985.



RODRÍGUEZ DEVESA, José María. Derecho penal español. 9ª. ed. Madrid, España: E
Ed. Dykinson, 1991.

VARGAS PINTO, María Tatiana. Teoría del delito. 3ª. ed. Madrid, España: Ed.
Judicial, 2002.

VELÁSQUEZ RODRÍGUEZ, Fernando. Derecho penal. 2ª. ed. Chile, Santiago: Ed.
Jurídica de Chile, 2009.

VIDAURRE BAREA, María Consuelo. Reflexiones sobre violencia contra la mujer. 3ª.
ed. Barcelona, España: Ed. Ambar, 2013.

ZAFFARONNI, Eugenio Raúl. Derecho penal. 2ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed.
Ediar, 2003.

Legislación:

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

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

Ley de Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer. Decreto número
22-2008 del Congreso de la República de Guatemala, 2008.