

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

**POLÍTICAS PÚBLICAS PARA COMBATIR EL DELITO DE AGRESIÓN SEXUAL DE LOS
NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**

KELLY ABIGAIL SABÁN RAXÓN

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2023

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

**POLÍTICAS PÚBLICAS PARA COMBATIR EL DELITO DE AGRESIÓN SEXUAL DE
LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

KELLY ABIGAIL SABÁN RAXÓN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre de 2023

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

DECANO:	M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIA:	Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

PRIMERA FASE

PRESIDENTE:	Lic. Ignacio Blanco Ardón
SECRETARIO:	Lic. Raúl Antonio Castillo Hernández
VOCAL:	Lic. Marvin Vinicio Hernández Hernández

SEGUNDA FASE

PRESIDENTE:	Lic. Héctor Javier Pozuelos López
SECRETARIO:	Lic. Renato Sánchez Castañeda
VOCAL:	Licda. Marta Alicia Ramírez Cifuentes

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.
29 de julio de 2021.

A continuación pase al (a) Profesional DELIA VERÓNICA LOARCA CABRERA
para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
KELLY ABIGAIL SABAN RAXON con carnet 201601785

TÍTULO: CALIFICACIÓN DE LOS DELITOS DE ABUSOS DESHONESTOS Y VIOLACIÓN COMO DELITOS GRAVES CUANDO LAS VÍCTIMAS SON MENORES DE EDAD.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del desarrollo 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 concluir 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 biografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es parente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo

CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción: 11.08.2021

Asesoria
Firma y Sello

Licda. Delia Verónica Loarca Cabrera
ABOGADA Y NOTARIA

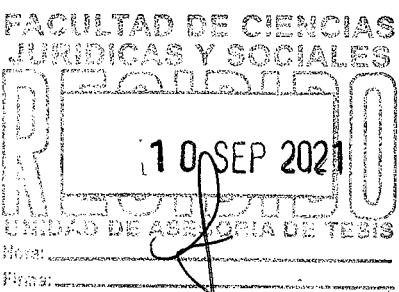


LICDA. DELIA VERÓNICA LOARCA CABRERA
ABOGADA Y NOTARIA
7^a AVE-8-56 ZONA 1 OF. 605
EDIFICIO EL CENTRO
SEXTO NIVEL - TEL.55856573



Guatemala, 5 de octubre de 2021.

Doctor Carlos Ebertito Herrera Recinos
Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Señor Jefe de la Unidad:

Deseándole éxitos en sus actividades al frente de esta Unidad de Tesis, así como cumpliendo con la labor de asesoramiento de la Bachiller **KELLY ABIGAIL SABÁN RAXÓN**, carné 20160785 quien desarollo la tesis intitulada “CALIFICACIÓN DE LOS DELITOS DE ABUSOS DESHONESTOS Y VIOLACIÓN COMO DELITOS GRAVES CUANDO LAS VÍCTIMAS SON MENORES DE EDAD”, pero luego de amplio análisis del contenido de la tesis, se ordena la nominación del título por el de: “**POLÍTICAS PÚBLICAS PARA COMBATIR EL DELITO DE AGRESIÓN SEXUAL DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**”, por lo que manifiesto a usted lo siguiente:

- A) Realice el asesoramiento de la investigación y sugerí algunas correcciones de tipo gramatical, bibliográfico y de redacción, que consideré en su momento necesarias para mejor comprensión del tema, lo cual fue debidamente atendido, ampliando la investigación a los aspectos que el suscrito considero oportunos para sustentar el trabajo asesorado.
- B) El contenido del trabajo de investigación, tiene como aporte científico, el análisis del delito de agresión sexual que sufren los niños, niñas y adolescentes, el cual abarca actos como agresiones verbales forzadas, mediante el uso de una variedad de tipos de coacción, intimidación y fuerza física. Existen factores que el Estado debe tomar en cuenta para implementar políticas públicas, que analicen los factores de tipo psicológico, cultural, económico y social, que hacen del abordaje de este problema un importante desafío.

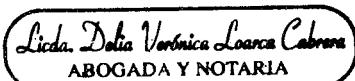
LICDA. DELIA VERÓNICA LOARCA CABRERA
ABOGADA Y NOTARIA
7^a AVE-8-56 ZONA 1 EDIFICIO EL CENTRO
SEXTO NIVEL - TEL.55856573



- C) La investigación se apegó a los lineamientos establecidos para la elaboración de tesis; de igual manera el contenido de la misma denota una redacción técnica a lo largo de su redacción. Apoyándose fundamentalmente en la legislación nacional; cuyo planteamiento es de actualidad y la abundante información recolectada, fue de gran apoyo en su investigación ya que el material es considerablemente actualizado.
- D) La utilización de los métodos de investigación, así como técnicas de investigación bibliográfica que comprueba que se hizo la recolección de información con bibliografía actualizada; se aprecia una correcta conclusión discursiva clara y sencilla.
- E) Considerando que el trabajo en referencia, llena los requisitos de forma y de fondo exigidos en esta unidad, estimo que el mismo puede ser aprobado, por lo que emito el presente dictamen favorable.
- F) Expresamente manifiesto que no soy pariente de la autora dentro de los grados de ley y manifiesto que esta investigación cumple los requisitos exigidos por el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Sin otro particular, me suscribo de usted atentamente,


Licda. Delia Verónica Loarca Cabrera
Abogada y Notaria
Colegiada 15639


Licda. Delia Verónica Loarca Cabrera
ABOGADA Y NOTARIA



USAC
TRICENTENARIA

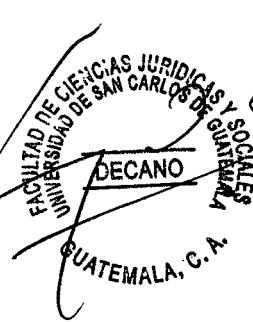
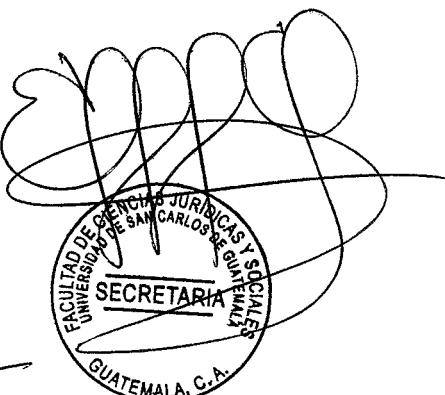
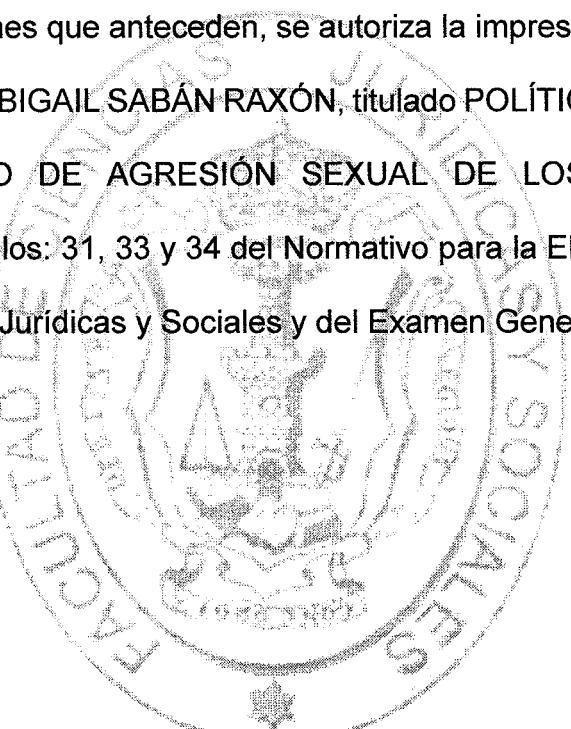
Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, nueve de junio de dos mil veintitrés.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante KELLY ABIGAIL SABÁN RAXÓN, titulado **POLÍTICAS PÚBLICAS PARA COMBATIR EL DELITO DE AGRESIÓN SEXUAL DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**. Artículos. 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/SAQO



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala



DEDICATORIA



A DIOS:

Por ser mi guía, por darme sabiduría, inteligencia y valentía para afrontar las adversidades, por sus infinitas bendiciones, haberme permitido alcanzar tan anhelada meta y a quien encomiendo cada acto de mi vida.

A MIS PADRES:

Ruben Sabán y María del Carmen Raxón, por ser los pilares fundamentales de mi vida, infinitas gracias por su ayuda, paciencia, amor, sacrificio, por su apoyo incondicional, todo lo que hoy soy es gracias a ellos. Este triunfo es nuestro. Los amo con todo mi corazón y anhelo honrarlos siempre.

A MI HERMANO:

Edgar Sabán, por estar siempre a mi lado, gracias por el cariño y el apoyo incondicional, por ser un gran ejemplo para mí y motivarme cada día a ser una mejor persona y profesional. Te amo con todo mi corazón.

A MIS ABUELITOS:

Mi gratitud es para ustedes, gracias por su legado de amor, ejemplo de lucha y principios.

A:

Mi cuñada Lorena Menéndez por el cariño y motivación que me ha brindado, por ser una amiga incondicional y a mi sobrino Daniel Enrique por inspirarme a seguir adelante y ser de gran bendición para mi vida, y que esta meta que hoy alcanzo sea su ejemplo a seguir.

A MI CASA DE ESTUDIOS:

A la tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme brindado las herramientas necesarias para ser una profesional, gracias por recibirme y ser esa pieza toral para alcanzar mis metas.

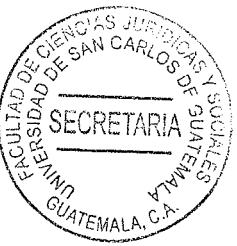


PRESENTACIÓN

Esta investigación se encuentra en la rama cognoscitiva del derecho penal y la misma es de tipo cualitativo. Trata principalmente sobre la agresión sexual como delito, siendo este el objeto estudiado, el cual además de ser un problema de salud pública, es un ilícito penal. Se investiga los elementos de comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de la relación de esta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar, en relación con los niños, niñas y adolescentes como sujetos investigados.

Las causas de este delito de agresión sexual son múltiples y sus consecuencias de gran impacto en la vida de las personas a nivel individual y colectivo. Abarca actos que van desde agresiones verbales forzadas, mediante el uso de una variedad de tipos de coacción, intimidación y fuerza física. Se combinan factores de tipo psicológico, cultural, económico y social, que hacen del abordaje de este problema un importante desafío.

En el contexto diacrónico, la misma se desarrolló en la ciudad capital, donde se encuentra la sede de los órganos jurisdiccionales que conocen de estos ilícitos y la sede del Ministerio Público como ente investigador y en el sincrónico se realiza en el período comprendido del mes enero del 2021 al mes de junio del 2022.



HIPÓTESIS

El Estado de Guatemala, debe implementar políticas públicas para combatir a los sujetos que cometan delitos de agresión sexual en contra de niños, niñas y adolescentes, aplicando una administración de justicia rápida y eficiente, lo que permite asegurar a la población justicia y certeza jurídica, dando a conocer a los criminales que si cometen un hecho delictuoso sabrán y reconocerán que existe un sistema de justicia íntegro y seguro donde la acción u omisión punibles no quedarán impunes.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis fue comprobada al determinar que resulta pues imperativo contar con un instrumento de planificación nacional a nivel estratégico que vincule y complemente al conjunto de políticas que contemplan intervenciones frente a este problema de las agresiones sexuales.

Es necesario que se formulen políticas públicas para hacer cumplir el régimen jurídico relativo al mantenimiento de la paz y el orden público, la seguridad de las personas y de sus bienes, la garantía de sus derechos, en relación a los niños, niñas y adolescentes, frente este tipo de ilícito penal.

Los altos costos humanos, sociales y económicos de la agresión sexual, colocan como una prioridad pública contribuir a cerrar la brecha entre la incidencia y gravedad de la problemática de la violencia sexual y la respuesta estatal para enfrentarla.



ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. El derecho penal	1
1.1. El derecho penal y sus fines	2
1.2. Características	5
1.3. El principio de legalidad y la exigencia de certeza de ley	8
1.4. La prohibición de analogía	10
1.5. El principio de intervención mínima	11
1.6. La prohibición de los actos delictivos	13

CAPÍTULO II

2. La investigación en el proceso penal	17
2.1. El proceso penal	19
2.1.1. Fines	20
2.1.2. Principios	21
2.2. La investigación penal	27
2.3. El ente investigador y sus actividades	28

CAPÍTULO III

3. La agresión sexual en niños, niñas y adolescentes	37
3.1. Los niños, niñas y adolescentes	38
3.2. Violencia contra niñas y adolescentes	39
3.3. El maltrato infantil	43



CAPÍTULO IV

4. Políticas públicas para combatir el delito de agresión sexual de los niños, niñas y adolescentes.....	47
4.1. De los abusos deshonestos a la agresión sexual.....	48
4.2. Mecanismos de represión a la criminalidad.....	55
4.3. Políticas públicas para combatir el delito de agresión sexual de los niños, niñas y adolescentes.....	57
 CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	 63
BIBLIOGRAFÍA.....	65



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, justifica la necesidad de unificar sus esfuerzos para la prevención y reducción del delito de agresión sexual y de esa cuenta fomentar el desarrollo de un Estado de derecho, en donde los ciudadanos y en especial los niños, niñas y adolescentes, puedan alcanzar un pleno desarrollo de su humanidad, por ende, las políticas públicas juegan un papel muy importante en relación a la protección de sector de la población.

La hipótesis fue validada al demostrar que la agresión sexual, es problema que afecta a los menores de edad y que no son denunciados, en muchos casos por la familiaridad con el agresor. No obstante que las causas de este tipo de violencia son múltiples y sus consecuencias de gran impacto en la vida de la niñez y adolescencia, el gobierno debe implementar políticas públicas de prevención de este ilícito penal.

El objetivo central fue analizar los aspectos jurídicos y doctrinarios que permitan reducir la incidencia de casos de agresión sexual, fortaleciendo la prevención de este tipo de delitos, dar respuestas institucionales a las denuncias existentes, atendiendo de manera integral a sus víctimas.

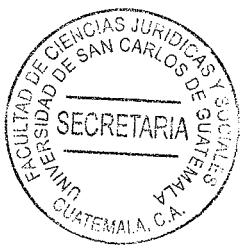
Esta investigación se divide en cuatro capítulos, teniendo como temas principales los siguientes: En el primer capítulo trata sobre el derecho penal; el segundo capítulo, desarrolla lo relativo a la investigación en el proceso penal; en el tercer capítulo, se analiza la agresión sexual en niños, niñas y



adolescentes; y finalmente el cuarto capítulo, trata sobre las políticas públicas para combatir el delito de agresión sexual de los niños, niñas y adolescentes.

La metodología utilizada, permitió la aplicación del método sintético, analizando los hechos aparentemente aislados se analizan y se formula una teoría que unifica los diversos elementos del tema investigado; el método deductivo, permitió la extracción de las partes de un todo, con el objeto de estudiarlas y examinarlas por separado. La técnica utilizada fue la bibliográfica y de observación.

Finalmente se establece que no basta con hacer reformas al Código Penal guatemalteco, sino se implementan políticas públicas de combate a la agresión sexual, no es posible quedarse únicamente doctrinas de género, sino abarcar la protección de sectores vulnerables como lo son los niños, niñas y adolescentes.



CAPÍTULO I

1. El derecho penal

El derecho penal es uno de los pilares sobre los que reposa la razón de ser del Estado es su pretensión de monopolizar el uso de la fuerza con la finalidad de asegurar la paz social, evitando la venganza privada y protegiendo a los ciudadanos frente a lo que sería la tiranía del poderoso frente al débil. Es la rama del derecho público que regula la potestad punitiva, es decir, que regula la actividad criminal dentro de un Estado. Asocia a la realización de determinadas conductas, llamadas delitos, penas y medidas de seguridad como consecuencias jurídicas.

“El monopolio del uso de la fuerza convierte al Estado en el único legitimado para responder con violencia” frente a la comisión de los delitos. La manifestación más evidente de esta violencia es el poder estatal para imponer penas y medidas de seguridad.”¹

Es una agrupación de normas que regulan los tres pilares del debido proceso, con la finalidad principal de la aplicación de las leyes de fondo, o derecho sustancial. En un Estado democrático y de derecho, este poder sancionador ha

¹ Bacigalupo, Enrique. **Manual de derecho penal.** Pág. 45.



de tener límites. El Estado guatemalteco busca a través del derecho penal, proteger intereses individuales y colectivos; tiene como tarea la imposición de una pena o una medida de seguridad. La aplicación y regulación del derecho penal, es indispensable para poder gozar y disfrutar de todos los demás derechos, llegar a la protección por parte de Estado y de la sociedad en general en la medida en que se tutele y se garantice la convivencia humana en relaciones de armonía y respeto de los ciudadanos guatemaltecos. Es una función pública soberana que solo corresponde al Estado, como expresión de su poder interno, es decir, crear derecho de observancia obligatoria.

1.1. El derecho penal y sus fines

“Desde el punto de vista subjetivo y desde el punto de vista objetivo... en suma podemos definir el derecho penal sustantivo material (como también se le llama), como parte del derecho, compuesto por un conjunto de normas establecidas por el Estado, que determinan los delitos, las penas y/o medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes los cometan”.²

Se busca la protección del ser humano y sus valores fundamentales, dentro de los cuales se pueden encontrar el patrimonio con que cuenta una persona, su dignidad, la honra, la seguridad, libertad y la vida como presupuesto o

² De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco.** Pág. 5.



requisito de una protección fundamental de los ciudadanos guatemaltecos. Sus inicios van aparejados a la presencia de intereses opuestos y contradictorios entre los miembros de las comunidades primitivas, cuando la producción de bienes pasa de los niveles del consumo necesario de la comunidad y empieza a acumularse una reserva, la cual es apropiada por los más fuertes o de mayor preeminencia, dando lugar entonces a las actividades de intercambio comercial, a la existencia de sujetos que dejan de ser productores y consumidores como al principio lo eran todos.

"El derecho penal, es la rama del derecho público que agrupa una serie de conceptos y normas sobre el delito, el delincuente, las sanciones y las consecuencias que se derivan de ello."³

Representa la potestad punitiva del Estado, asociando a hechos, estrictamente determinados por la ley, como presupuesto, una pena, falta, medida de seguridad o corrección como consecuencia, con el objetivo de asegurar los valores elementales sobre los cuales descansa la convivencia humana pacífica. Cuando surgen las desigualdades de orden socio económico en el seno de la comunidad, nacen las divisiones y conflictos, pues se diferencia claramente un grupo de individuos que no trabaja en actividades normales de las comunidades, se dan las desigualdades. La comisión de cualquier acción delictiva, provoca una relación directa entre el sujeto activo y el Estado, que es

³ De Pina Vara, Rafael. **Igualdad de la Ley. Diccionario de Derecho.** Pág. 9.



el encargado de ejercer el poder punitivo, por cual el derecho penal sigue siendo de naturaleza pública.

"El poder sancionador no puede depender del criterio arbitrario de quien en nombre del Estado decide la imposición de sanciones. La decisión de qué conductas merecen sanción debe ser asumida por el Organismo Legislativo, quien representa a los ciudadanos."⁴

Esta decisión debe plasmarse en una ley escrita, que defina con la máxima precisión cuáles conductas son prohibidas y determine la sanción aplicable por infringir esta prohibición. Debe ser previamente conocida por los ciudadanos, quienes sólo podrán ser sancionados si infringen las normas descritas en las leyes. Todo esto queda recogido en el principio de legalidad que fija cómo se han de establecer las prohibiciones penales.

"Los fines del derecho penal, se refiere a lo que se pretende lograr con su aplicación, lo más importantes es lo siguientes, primero se concreta en la pretensión de evitar aquellos comportamientos que supongan una grave perturbación para el mantenimiento y evolución del orden social al que constitucionalmente se aspira a llegar."⁵

⁴ **Ibid.** Pág. 11.

⁵ Abdala Ricaurte, Ricardo. **Manual de medicina legal y técnica criminalística.** Pág. 34.



El derecho penal contiene normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, la responsabilidad del sujeto activo y asociado a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora. El fin primordial del derecho penal es mantener el orden jurídico establecido y restaurar la ejecución e imposición de la pena cuando es afectado por la comisión de un delito. En la actualidad existen también las medidas de seguridad por lo que ha tomado otro carácter el de ser también preventivo y rehabilitador entonces como fin último tiene como objetivo la prevención del delito y la efectiva rehabilitación del delincuente para devolverlo a la sociedad.

Las conductas que se consideran delictivas, se materializan en la finalidad de garantía, que enlaza directamente con el modelo personalista de sociedad, en el que situamos en contenido de derecho penal, pues a través de la determinación de los ámbitos de utilización del derecho penal.

1.2. Características

Como rama del derecho público, el derecho penal tiene diversas características que tratan de diferenciarla de las otras ramas. Esto es a nivel estatal, ya que sólo los órganos jurisdiccionales jurídicamente establecidos, quienes pueden realizar la función de juzgar y ejecutar lo juzgado.



“El derecho penal es finalista, porque es una ciencia teleológica tiene como fin primordial resguardar el orden jurídicamente establecido en la sociedad, a través de la protección contra el acto delictivo.”⁶

A nivel del Estado, ninguna autoridad puede arrogarse dicha función, tampoco ninguna entidad del Estado puede juzgar delitos, ya que eso sería ilegal, por lo que dicha actividad es potestad estatal, derivado del ius puniendi. Es normativo, porque está conformado por normas que son preceptos, que contienen mandatos o prohibiciones que regulan la conducta humana, establecido en normas penales, los delitos, las penas y medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes infrinjan la ley penal.

“Sancionador. El derecho penal, no puede dejar de ser sancionador porque jamás podrá prescindir de la aplicación de la pena, aun cuando existan otras consecuencias del delito.”⁷

Lo que pretende el Estado con la imposición de una sanción, es aplicar la consecuencia de la comisión de un acto delictivo, con lo cual se busca un fin rehabilitador y lograr en el delincuente su reinserción a la sociedad además de pagar su culpa, pues en un momento determinado pueda ser rehabilitado y reintegrado a la sociedad. El poder sancionador implica la vulneración de

⁶ Alexy, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Pág. 46.

⁷ Bacigalupo. **Op. Cit.** Pág. 47.



derechos fundamentales de la persona, como la propiedad, la libertad en algunos casos, hasta la vida. Esta vulneración sólo se puede justificar como mal necesario para poder asegurar la paz social y los derechos fundamentales del resto de los ciudadanos.

"Es valorativo, se considera que es valorativo porque el derecho penal está subordinado a un orden valorativo, en cuanto que califica los actos humanos con arreglo a una valoración."⁸

El Estado sólo podrá sancionar cuando sea estrictamente necesario, tal y como postula el principio de intervención mínima. La sanción sólo se podrá imponer en la medida en la que el infractor tenga capacidad de ser culpable, entendido dicho concepto como la capacidad de haber elegido realizar una conducta que lesiona o pone en peligro bienes jurídicos fundamentales. No se podrá responsabilizar penalmente a las personas por hechos que no hayan cometido, ni por aquellos que no hubiesen podido prever su comisión. Así se expresa el contenido del principio de culpabilidad.

Es preventivo y rehabilitador, puesto que trata de rehabilitar al delincuente para su reinserción a la sociedad, con la finalidad de reincorporar como una persona útil a la sociedad y que pueda restablecer su vida normal.

⁸ *Ibid.* Pág. 49.



Pretende la prevención del delito y la rehabilitación del infractor. En primera instancia busca evitar la comisión de un ilícito penal y en caso de que esta se haya cometido, busca sancionar al autor. Protege la convivencia en una sociedad determinada, así como un territorio establecido para su aplicación legal. Esta característica lo que hace es valorar la conducta de los seres humanos en las distintas relaciones que establecen en sociedad, protegiendo bienes jurídicos tutelados.

1.3. El principio de legalidad y la exigencia de certeza de ley

El principio de legalidad establece que nadie podrá ser penado por acciones u omisiones que no estén expresamente calificadas como faltas en una ley anterior a su perpetración.

“Este principio o sus consecuencias, vienen contemplados en los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos, Constitución, Código Penal y Código Procesal Penal y es considerado uno de los pilares de cualquier Estado democrático y de Derecho.”⁹

Las consecuencias o garantías que emanan del principio de legalidad son muchas. Sin embargo, en este apartado centraremos el estudio en tres de

⁹ Beristain, Antonio. **Ciencia penal y criminología.** Pág. 55.

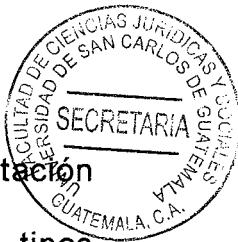
ellas: la reserva absoluta de ley, la exigencia de certeza en la ley y la prohibición de la analogía.



La razón de ser del principio de legalidad es evitar que el ciudadano pueda ser sorprendido y sancionado por incurrir en una conducta que ignoraba que era prohibida. La autoridad por su parte, deberá atenerse a lo estrictamente señalado en el texto legal y no podrá imponer una sanción cuando la conducta realizada no se enmarque plenamente en lo descrito en el tipo. Es necesario que el legislador establezca con certeza cuáles son las conductas prohibidas, evitando al máximo el libre arbitrio del juez.

La garantía de reserva absoluta de ley estipula que tan sólo una ley emanada del Congreso de la República puede definir tipos penales y establecer sanciones. De esta manera, se evita la creación de tipos penales mediante disposiciones reglamentarias. La reserva absoluta de ley choca con lo que la doctrina denomina normas penales en blanco que consisten en la remisión a una disposición reglamentaria de la descripción de una conducta legalmente prohibida.

La reserva absoluta de ley no impide que se recurra a reglamentos, costumbre o jurisprudencia para interpretar el sentido de la ley. Por ejemplo, para determinar en un accidente entre vehículos si un comportamiento es imprudente, habrá que recurrir al reglamento de tránsito, o para aclarar el



alcance de la premeditación será necesario conocer la interpretación jurisprudencial del término. De esta manera deben proscribirse los tipos penales abiertos, en los que la descripción de la conducta es tan vaga que prácticamente es el juez el que decide qué es o no prohibido. En los Estados totalitarios eran comunes las normas que imponían sanciones a las conductas contrarias a los intereses de la patria o de la nación, sin especificarse concretamente cuáles eran esas conductas.

La exigencia de certeza en la ley impide recurrir en la definición de las conductas prohibidas a términos eminentemente valorativos, de gran vaguedad y que dependan en gran medida de los conceptos éticos o morales de cada persona.

1.4. La prohibición de analogía

La prohibición de la analogía en el derecho penal guatemalteco, viene contemplada en el Artículo 7 del Código Penal, el cual establece: "Por analogía, los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones."

Por lo establecido en la norma, al prohibir a los jueces crear por esta vía figuras delictivas o aplicar sanciones. El derecho penal describe una serie de conductas punibles y bajo ningún concepto un juez está autorizado a aumentar



el alcance de dicha punibilidad. Sin embargo, no se puede confundir la analogía con la interpretación amplia, que es la búsqueda de un sentido del texto legal que se halle dentro de su sentido literal posible, mientras que la analogía supone la aplicación de la ley penal a un supuesto no comprendido en ninguno de los sentidos posibles de su letra, pero análogo a otros sí comprendidos en el texto legal. No obstante, la analogía sí se admite a favor del imputado. Ello, porque de esta forma no se crean ni amplían sanciones o delitos.

1.5. El principio de intervención mínima

“El derecho penal es la forma más violenta que dispone el Estado para responder a las actuaciones contrarias a la ley de los ciudadanos. Por ello, el Artículo VIII de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) estableció que “la ley no debe establecer otras. Algunos autores usan la expresión interpretación extensiva o interpretación analógica.”¹⁰

El principio de intervención mínima impide en un Estado democrático la expansión del derecho penal, debiendo quedar éste reducido a su mínima expresión. En ese sentido, no deben sancionarse meras conductas que no impliquen una lesión o un riesgo directo sobre el bien jurídico.

¹⁰ Ferrajoli, Luigi. **Derecho y razón. Teoría del garantismo penal.** Pág. 64.



Para que la pena no sea violencia de uno o muchos contra un particular ciudadano, debe ser pena pública, pronta, necesaria, la menor de las posibles en las circunstancias actuales, proporcionada a los delitos y dictada por las leyes. El principio de exclusiva protección a bienes jurídicos es consecuencia del desarrollo del postulado proclamado desde la ilustración de que sólo deben considerarse delito las conductas socialmente dañosas *nullum crimen sine iniuria*.

Los intereses sociales que por su importancia pueden merecer la protección del derecho se denominan bienes jurídicos. De esta manera, la vida, que es un interés social digno de ser protegido por el derecho penal, se convierte en un bien jurídico a proteger. Se establece así una limitación al poder sancionador del Estado. Sólo podrán calificarse como delito aquellas conductas que lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos.

Es necesario que el legislador determine cuáles son los intereses sociales que tienen suficiente importancia como para ser convertidos en bienes jurídicos penalmente protegidos. Un primer filtro vendrá dado por el texto constitucional, ya que la Constitución de la República de Guatemala, establece una serie de principios y valores que rigen la vida en sociedad del país. Unido a esto, hay que considerar la finalidad del derecho penal que es asegurar los mínimos que permitan la convivencia pacífica entre los ciudadanos. El Derecho Penal sólo debe proteger aquellos valores contenidos en la Constitución que, al ser



afectados, entorpecen los mínimos requisitos para desarrollar la vida en la comunidad.

1.6. La prohibición de los actos delictivos

“Es una definición, comprobación y represión de la desviación, esta forma sea cual fuere el modelo normativo y epistemológico que la informa, se manifiesta en restricciones y constricciones sobre las personas de los potenciales desviados y de todos aquellos de los que se sospecha o son condenados.”¹¹

El derecho penal es una rama del derecho que en su desarrollo ha generado una serie de categorías dogmáticas, cuya comprensión es indispensable para abordar con rigurosidad las implicaciones de la responsabilidad penal y sus alcances. “La justificación del derecho penal, está concebido en dos aspectos uno objetivo y uno subjetivo, en el sentido subjetivo, el derecho, es sinónimo de facultad o ejercicio del derecho y todos esos derechos forma el patrimonio donde en entran los derechos penales.”¹²

El patrimonio jurídico de los derechos penales, para cederlos al Estado, quien ejerciéndolos, defiende la sociedad de los ataques nocivos del derecho que tiene el Estado para imponer castigos a los infractores de la ley. La razón que

¹¹ Claria Olmedo, Jorge. **Derecho procesal penal.** Pág. 16.

¹² Bacigalupo. **Op. Cit.** Pág. 57.



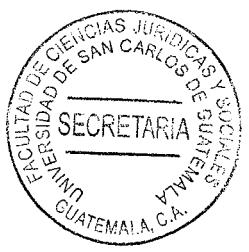
justifica la existencia del derecho de castigar, que tiene el Estado, tiene como fundamento del derecho penal, tienen los costes de la justicia que depende de las opciones penales del legislador. El poder que tiene el Estado para castigar, deriva del jus puniendi, el poder de castigar, es decir, la facultad del Estado para definir los delitos establecer sanciones y aplicarlas, poder que deriva de la sujeción política del individuo al Estado. La justificación del Estado, como la personificación jurídica de la sociedad, está en la ineludible obligación de defender al conjunto de ciudadanos que representa del ataque nocivo del hecho punible.

La Constitución Política de la República de Guatemala, consagra los derechos fundamentales de la persona, donde estos derechos pasaron a formar parte de manera estrechamente relacionada con los principios fundamentales de nuestro sistema democrático, al incorporar el respeto irrestricto de los derechos humanos, como principios fundamentales. Constitucionalmente se propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.

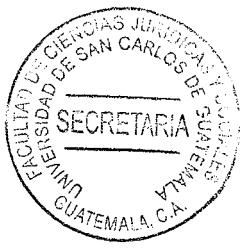
Los Artículos contenidos del 44 al 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establecen una protección especial para estos derechos

humanos que son consideradas a su vez por el propio texto constitucional garantías individuales.





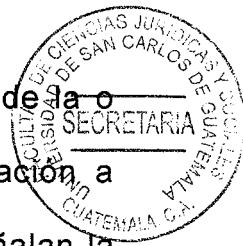
CAPÍTULO II



2. La investigación en el proceso penal

Respecto a la solución de los conflictos, el fin de la venganza privada desproporcionada tuvo lugar cuando se estableció un sistema específico para graduar la venganza. Así apareció la Ley del Talión, que supone un sistema de equivalencias, es decir que el mal causado será igual al daño sufrido por la víctima. La investigación penal o investigación del delito, es el conjunto de diligencias orientadas al descubrimiento del delito, ejecutadas principalmente por los órganos de investigación penal, dirigidas, coordinadas y supervisadas por el Ministerio Público, en torno a las actividades jurídicas probatorias, con la finalidad de descubrir la verdad en la búsqueda de los elementos de convicción que puedan servir para realizar el acto de imputación formal, fundar la acusación o determinar el sobreseimiento de una o varias personas imputadas como responsables de la comisión de un hecho delictivo, o en su defecto el archivo fiscal.

“La mayoría de los criterios acerca de la historia del proceso penal y administración de justicia, pueden englobarse en dos vertientes metodológicas: La primera, aquéllas que presentan la génesis del problema socio jurídico, su correcto planteamiento y definición, la o las hipótesis o soluciones dados por la doctrina, el fenómeno circundante, las razones por las que se adoptó o rechazó



una hipótesis o doctrina y su culminación, consistente en la aparición de la o las normas procesales. La segunda, aquéllas que inician su presentación a partir del momento en que la ley o norma jurídica fue aprobada, y señalan la época en que estuvo en vigor dando importancia al orden cronológico.¹³

En cuanto al surgimiento de la función jurisdiccional, la consolidación del jefe no sólo como instructor, sino también como juzgador, no se produjo de inmediato. De aquí que el juez primitivo, sea tan sólo un árbitro que propone un arreglo; su sentencia puede ser aceptada por las partes pero no va acompañada de suficiente fuerza coactiva.

Con la historia del pueblo griego inicia en la prehistoria, la época antigua como se vio en los pueblos prehistóricos; los griegos se organizaron según el régimen de la gens, familia amplia, que para entonces ya giraba en torno al varón, quien era la cabeza de familia y quien tenía disposición de muchas decisiones trascendentales para la sociedad griega.

“Al asumir el iudicium, los antiguos magistrados recibieron también el nombre de judex o de judicis mayores. Así del judicium populi se pasó al iudicium publicum.”¹⁴

¹³ Baumman, Jurgen, **Derecho procesal penal**. Pág. 79.

¹⁴ Gonzalez Orbaneja, Emilio, **Derecho procesal**. Pág. 38.



En la época contemporánea, la Revolución Francesa cambió drásticamente muchas de las instituciones existentes e inaugura la que suele conocerse como época contemporánea. Para la historia de Guatemala, antes de la conclusión de la Colonia a inicios del siglo XIX, se tomaron algunos elementos importantes de las ordenanzas de 1670. Modernamente, es el método creado en orden lógico y en forma ordenada, por la civilización para obtener a una administración de justicia justa, estableciendo la paz y el orden jurídico para la administración de justicia en la sociedad guatemalteca.

2.1. El proceso penal

La investigación en el proceso penal acusatorio es un libro que pretende constituirse en una importante herramienta a los actores procesales del sistema acusatorio actual; así trata sobre la investigación penal, los órganos de investigación penal, el sistema acusatorio, fases de la investigación, la inspección en el sitio del suceso, la colección de evidencias, la aplicación de la cadena de custodia, la experticia, las entrevistas, el allanamiento, las inspecciones y registros, la investigación criminalística, el retrato hablado, el reconocimiento del imputado, la interceptación de grabación de comunicaciones privadas, la detención del imputado, la flagrancia, el acta de investigación penal. El proceso penal es el que tiene por objeto la averiguación de un delito, el descubrimiento del que lo ha cometido y la pena que corresponda o la absolución del imputado.



"Es el conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo, por medio de la averiguación de la perpetración de los hechos delictivos, la participación del sindicado, su responsabilidad, la imposición de la pena señalada y la ejecución de la misma."¹⁵

El objetivo es resolver conflictos, consiste en la reproducción más objetiva de lo sucedido, de la valoración de datos, de la discusión del significado de los hechos.

Los fines del proceso penal están orientados a comprobar o desvirtuar la existencia de un delito, siempre que la acción penal no haya prescrito, así como, a esclarecer o determinar la responsabilidad penal del procesado, condenándolo o absolviéndolo de la acusación, archivando el proceso cuando no se pruebe su responsabilidad durante la investigación.

2.1.1. Fines

"El procedimiento, por aplicación del principio del debido proceso, debe responder a las legítimas pretensiones de ambos. Al realizar un análisis del artículo, se puede determinar que los fines que persigue el proceso penal son:

¹⁵ Ibíd. Pág. 44.



a) Averiguar un hecho señalado como delito y en qué circunstancias ocurrió; b) Establecer la participación y responsabilidad del sindicado; c) Determinar qué sanción o pena corresponde; y d) Ejecutar la pena. La misión del proceso penal es realizar la pretensión penal estatal de aplicar penas a los delitos que se comenta; de ella se deriva una de las características de la acción: que la acción penal es indisponible.”¹⁶

Como rige el principio de investigación para todos los casos de acción pública, en tales casos la acción solo le corresponde al Ministerio Público, no es libre la disponibilidad del actor para plantear la demanda. El proceso penal, es la potestad del Estado de perseguir a través de los órganos competentes designados para dicha actividad la represión de los hechos calificados como delitos o faltas, la prevención de los mismos y la readaptación o rehabilitación social del delincuente, el resarcimiento de la víctima o familiares, debiendo prevalecer el bien común, la justicia y la seguridad jurídica frente a la sociedad a la que se plica.

2.1.2. Principios

“El Estado moderno busca a través del derecho procesal penal, lograr a través de la aplicación efectiva de la coerción mejorar las posibilidades de persecución y castigo, de los delincuentes mediante el traslado de la

¹⁶ Beristain. Op. Cit. Pág. 89.



investigación al Ministerio Público y la implementación del sistema acusatorio.”¹⁷

Es un sistema de garantías frente al uso desmedido de la fuerza estatal, protegiendo la libertad y dignidad individual, garantizando los intereses de la sociedad afectada por el delito en la misma medida que los derechos fundamentales de los sometidos al proceso penal. Los principios procesales son los valores y postulados que indican los lineamientos a seguir en el proceso penal, es decir, criterios orientadores de interpretación. Todo proceso responde a objetivos y se enmarca dentro de ciertos fines y propósitos comunes a una sociedad.

“El Código Procesal Penal, no sólo crea y permite mejores condiciones para el cumplimiento de tales postulados, sino introduce los logros alcanzados por otras legislaciones en materia procesal y viabiliza los compromisos adquiridos por Guatemala en tratados internacionales.”¹⁸

Para que pueda existir un proceso judicial, es necesario que se cumplan ciertos principios de carácter universal, los cuales denominamos principios generales y que se encuentran consagrados en las distintas Constituciones Políticas de los Estados y las encontramos también en las normas que conforman el

¹⁷ Ibíd. Pág. 59.

¹⁸ González Orbaneja. Op. Cit. Pág. 47.



Derecho Internacional. Dentro de los principios se enuncian los que a juicio del autor se consideran importantes para la presente investigación.

a) Inocencia

"El derecho de defensa implica ser advertido del hecho que se imputa, declarar voluntariamente, hacer señalamientos en los actos del proceso, presentar pruebas e impugnar resoluciones, examinar y rebatir la prueba, conocer la acusación, formular alegatos y defensas, contar con asistencia técnica oportuna que evite una violación al derecho de defensa en el ámbito procesal."¹⁹

Toda persona sujeta a un proceso penal, se le presume inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada, principio el cual se encuentra regulado en el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual es de observancia obligatoria.

Se busca la graduación del acto de prisión y en consecuencia, su aplicación a los casos de mayor gravedad, cuando por las características del delito, pueda preverse que de no dictarse, el imputado evadirá la justicia. Reduce la prisión

¹⁹ Reyes Calderón, José Adolfo. **Técnicas criminalísticas para el fiscal**. Pág. 58.



provisional a una medida que asegura la presencia del imputado en el proceso, que éste no obstaculice el proceso y asegurar la ejecución de la pena.

El principio de favor libertatis, este principio se refiere a hacer el menor uso de la prisión provisional que históricamente se ha impuesto desmedidamente provocando daños morales, sociales y familiares a personas que por el tipo de hecho delictivo cometido, no ameritaban tal medida y que en la mayoría de las veces resultaban inocentes.

Se permite la utilización de medios sustitutivos de prisión, se justifica por los principios de libertad, inocencia y favor reí, que fundamentan el proceso penal guatemalteco. Cuando es necesaria la prisión provisional, busca que los actos procesales deben encaminarse a la rápida restitución de la libertad del imputado.

b) Desjudicialización

El Ministerio Público, como entidad encargada de realizar el proceso de investigación para aportar pruebas al proceso, puede por medio del fiscal que tiene a su cargo la investigación del caso concreto renunciar al ejercicio de la acción penal en delitos sancionados hasta por dos años de prisión y delitos culposos, siempre que exista una justa transacción entre las partes y por su



lado el juez, si las partes se avienen, puede suspender condicionalmente el proceso penal. Los ilícitos penales, lesionan a la sociedad, creando un excesivo trabajo a los tribunales de justicia que incide en la falta de la debida atención en todos los asuntos.

Lo anterior obliga a que los casos que se consideran de menor importancia puedan ser tratados de manera sencilla y rápida y es el resultado de la teoría de la tipicidad relevante, que obliga al Estado a perseguir en primera instancia y prioritariamente los hechos delictivos que producen un mayor impacto social, teoría que nació por el replanteamiento de las teorías del derecho penal sustantivo referentes a los delitos públicos. El Ministerio Público debe darle preferencia a la investigación y acusación de los delitos graves e impulsar medidas de desjudicialización cuando procedan. A los órganos jurisdiccionales, les corresponde resolver los casos menos graves sometidos a su conocimiento mediante mecanismos abreviados y esforzarse en el estudio, análisis y dirección de los procesos por delitos de mayor incidencia.

c) Equilibrio

Es un mecanismo procesal eficiente, ante la persecución y sanción de un ilícito penal, sin que el imputado de la comisión de un delito pierda los derechos fundamentales como persona. Protege las garantías individuales y sociales consagradas en el derecho moderno paralelamente a la agilización,



persecución y sanción de la delincuencia y con igual importancia se mejora y asegura el respeto de los derechos humanos y la dignidad del procesado, equilibrando el interés social con la individualidad de los habitantes del país, con la finalidad de garantizar el derecho a la justicia.

"Atribución esencial de los jueces, definir mediante la sentencia situaciones sometidas a su conocimiento; y contribuir a la armonía social mediante la conciliación o avenimiento de las partes en los casos que la ley lo permite."²⁰

d) De celeridad

Establece que las acciones procesales deben practicarse inmediatamente, lo cual se refuerza con lo contenido en la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece el máximo de tiempo en que una persona detenida puede ser presentada a la autoridad judicial y ésta indagarlo y resolver su situación jurídica del procesado.

La significación del proceso penal, determina que las formas procésales deben ser simples, para expeditar los fines que persigue el mismo, al tiempo que debe asegurar la defensa de los derechos de las partes. En tal virtud los jueces deben evitar el formalismo y buscar la legalidad del proceso y la aplicación

²⁰ Binder. Alberto. **El proceso penal, programa para el mejoramiento de la administración de justicia.** Pág. 44.



concreta del derecho penal. No obstante lo anterior, todos los actos procesales penales han de observar ciertas formalidades y condiciones mínimas previstas, pero su inobservancia o los defectos pueden ser subsanados de oficio o a solicitud de parte, con el ánimo de cumplir con la impartición de una justicia pronta y cumplida que se establece la normativa jurídica.

2.2. La investigación penal

La investigación penal es un conjunto de saberes interdisciplinarios y acciones sistemáticas integrados para llegar al conocimiento de una verdad relacionada con el fenómeno delictivo. Comprende el manejo de estrategias que contextualizan el papel de la víctima, del delincuente y del delito como tal. El estudio de las técnicas orientadas a contrarrestar, controlar y prevenir la acción delictiva y el dominio de la investigación como proceso metodológico que se basa en los principios y teorías de las respectivas ciencias, en los procedimientos jurídicos y la reconstrucción del hecho mediante las circunstancias de tiempo, modo y/o lugar para sustentar, en forma técnico científica, los resultados conducentes al esclarecimiento de un presunto delito y a la identificación de sus autores.

“Los objetivos de la investigación criminal son los siguientes: 1. Investigar los hechos consignados en denuncia o querella. 2. Determinar si se ha cometido o no un hecho punible tipificado en las normas penales. 3. Identificar, con base



en los análisis de resultados técnico-científicos y de las diligencias judiciales, a los responsables del hecho criminal. 4. Junto con la autoridad judicial competente, propender a la captura del delincuente(s) o persona(s) comprometida(s) en el delito. 5. Aportar pruebas y participar en todas las etapas del proceso penal. 6. Recuperar los bienes sustraídos y ocupar aquellos en que haya una flagrante comisión de un hecho punible o como resultado del desarrollo investigativo que adelanta en compañía de la autoridad judicial competente respectiva.”²¹

Esta es una concepción diametralmente opuesta y distinta a la que caracteriza el sistema inquisitivo, donde el proceso sumario o instrucción desempeña un papel trascendente e incluso predomina en el proceso, al extremo que determina el contenido de la sentencia. Los elementos de convicción en la fase de investigación, solo tienen valor informativo, pues por norma general en el juicio oral solo puede ser valorado como prueba lo que se presenta y produce durante el debate ante el tribunal de sentencia.

2.3. El ente investigador y sus actividades

El Ministerio Público, no se encuentra subordinado a ninguno de los organismos del Estado, sino que ejerce sus funciones de persecución penal conforme lo prescrito en la Constitución Política de la República de Guatemala

²¹ Catacora González, Manuel. De la presunción al principio de inocencia. Pág. 119.



y la ley. Como institución tiene posibilidades de ejercer coerción sobre las personas para cumplir con ésta función y dirige a la Policía Nacional Civil en cuanto al proceso de investigación de los actos tipificados como delito en la ley, por ello existe la necesidad de garantizar que no se abuse del poder con que cuenta el Ministerio Público. En el marco constitucional y legal, puede sostenerse que el ente investigador, es un órgano extra poder.

Se han previsto los mecanismos legales que permiten que el ejercicio de la persecución penal, no sea utilizado con intereses políticos sectoriales para perjudicar o beneficiar a alguna persona o grupo. Tiene funciones autónomas, que promueven la persecución penal y dirige el proceso de investigación de los delitos de acción pública; además, debe velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país tal y como se encuentra establecido en el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Persigue asimismo la realización de la justicia, todas sus actuaciones lo deben realizar observando la objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad establecido tanto en la normativa ordinaria como en la Constitución Política de la República de Guatemala. En la investigación se reorganizan atribuciones y se separan las funciones administrativas de las jurisdiccionales, sin descuidar las garantías de la legítima defensa en juicio, ni los derechos fundamentales inherentes a toda persona humana.



“El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública de los tribunales, encargada del ejercicio de la acción penal pública; le corresponde la investigación preliminar para preparar el ejercicio de la acción penal pública.”²²

Dentro de las funciones esta investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales de justicia, según las facultades que le confieren la Constitución Política de la República, las leyes ordinarias y los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por el Estado de Guatemala. Dirige a la Policía Nacional Civil y demás cuerpos de seguridad del Estado de Guatemala en los procesos de investigación que le corresponde realizar por la comisión de hechos y actos calificados como delitos en la ley penal.

Una de las deficiencias de mayor incidencia en el procedimiento penal guatemalteco, radica en la investigación de los hechos criminales que impide la reunión de elementos suficientes para comprobar el acto delictivo y acreditar, en su caso, la responsabilidad del procesado.

Debe procurar la tutela de los derechos de los miembros de la sociedad, la persecución y sanción de los delincuentes. Se integra con autonomía funcional del Organismo Ejecutivo, de cualquier entidad estatal y ejerce su misión

²² Binder. Op. Cit. Pág. 51.



investigadora por medio de órganos propios; a la vez que asume la dirección de las fuerzas de seguridad cuando pesquisen acciones criminales.

Las fiscalías deben regir su quehacer dentro del marco de legalidad y sus actuaciones deberán ser fundadas, ya que además se rigen por el principio de imparcialidad, que obliga a considerar en las diligencias que practiquen, aspectos que favorezcan al imputado. Para el ejercicio de la acción penal pública, fue necesario una eficiente organización institucional, por ende el Ministerio Público se ha desplegado por todo el territorio nacional instalando fiscalías distritales y municipales que se encuentran en el territorio nacional.

Se establecen unidades específicas por la necesidad de realizar investigaciones cualificadas, es decir; en algunos casos, por decisión de política criminal se pueden formar equipos especializados en la investigación de casos que ameritan una preparación y conocimientos específicos o una sensibilidad especial. El Ministerio Público como institución, ha diseñado un modelo interno de funcionamiento y estructura que busca facilitar el trabajo, mejorar la investigación, optimizando su patrimonio y dar una adecuada atención a la sociedad en general.

El Ministerio Público, en el desarrollo de la investigación, lleva a la práctica una serie de actividades para descubrir los elementos que permitan el ejercicio de la acusación estatal y la persecución de las personas que delinquen. La función



del Ministerio Público dentro del sistema acusatorio es vital, la fase de instrucción o investigación en este sistema es una etapa administrativa realizada con fines procesales.

Bajo control judicial consiste en realizar las averiguaciones previas encaminadas a descubrir la realización de un delito, con el objetivo esencial de fundamentar la acusación penal ante un tribunal de ese ramo que vaya a conocer del proceso penal. El juzgar es el acto por el cual el juez con base en las pruebas aportadas decide, en materia penal, si conforme al derecho sustantivo, se ha cometido o no un acto tipificado en la ley como delito; determinar en su caso, la responsabilidad del encausado e imponer las consecuencias jurídicas derivadas del injusto penal, siempre y cuando se logre demostrar la plataforma fáctica del Ministerio Público, demostrando en el debate la culpabilidad del procesado. Todo lo actuado en la fase de investigación tiene carácter provisional, preparatorio del posible y posterior juicio oral, salvo el caso de diligencias de pruebas anticipadas y urgentes por su carácter irreproducible.

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en el Artículo 203: "La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus



resoluciones.... La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca....”

Lo enunciado anteriormente deriva de que el derecho penal tutela los bienes jurídicos y derechos de mayor trascendencia individual y social, por lo que su violación afecta además las bases de la convivencia social. Surge allí, el interés en la persecución y castigo de los responsables. Toda acusación debe apoyarse en motivos y razones suficientes que permitan al Ministerio Público, investigar con certeza delitos que sean de verdadero impacto social, no así aquellos que pueden ser solventados entre partes. Es necesario determinar que la mala regulación de un acto delictivo, permite que el mismo sea resuelto a través de una medida desjudicializadora, limitando así la tutela jurídica de la víctima, porque muchas veces es intimidada si continúa e insiste en que se realice la persecución penal.

“Un modo de organizar la investigación preliminar consiste en acentuar el carácter acusatorio del sistema, dividiendo las dos funciones básicas, de modo que sea el Ministerio Público el encargado de investigar, al juez le queda así, reservada la tarea de autorizar o de tomar decisiones, pero nunca la de investigar.”²³

²³ Catacora González. Op. Cit. Pág. 84.

Juzgar es esencialmente absolver o declarar la culpabilidad de la persona acusada y la aplicación de las penas que debe sufrir, por lo que la investigación no corresponde necesariamente a los tribunales del orden penal sino al Ministerio Público. Surgen dos posiciones, la primera que es la acusación o el ejercicio de la acción penal en representación de la sociedad en general por la comisión de los delitos públicos y posteriormente, la realización o aplicación de la ley penal sustantiva en los casos concretos, mediante los procedimientos legales establecidos en el Código Procesal Penal. Toda resolución judicial, debe basarse en comprobaciones y el juez debe darle valor a ciertos hechos, conforme a la sana crítica razonada y en base a la investigación penal realizada. La función del Estado no se agota en materia penal con el ejercicio de la jurisdicción, también el Estado está encargado por la ley, de requerir y perseguir obligatoriamente los delitos de acción pública.

“El Ministerio Público es una autoridad estatal con facultades soberanas a quien le corresponde la tarea de conducir las investigaciones y sostener la pretensión estatal de castigo al delincuente, lo cual encuadra en las funciones asignadas por la Constitución Política de Guatemala.”²⁴

La separación de funciones está fundamentada de manera precisa y así lo considera el Código Procesal Penal, ya que la investigación corresponde a un organismo distinto al judicial, pero bajo el control de éste. Y si el Ministerio

²⁴ Baumann, Jurgen. **Derecho procesal penal**. Pág. 166.



Público representa al Estado y auxilia a la justicia es a éste a quién corresponde naturalmente tal atribución. En su actividad investigadora, el fiscal deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles, para lograr determinar la existencia del hecho con las circunstancias de importancia para la ley penal.

"La actividad del Ministerio Público, está separada de la que realizan los jueces que es decisoria o jurisdiccional, que solo le incumbe al tribunal, sirve a la administración de justicia y es totalmente independiente del tribunal."²⁵

Lo que hace valer este organismo público es el derecho que tiene y le corresponde al Estado a perseguir a los delincuentes, lo cual no lo realiza en forma directa por la vía administrativa, sino que somete a la resolución de los tribunales jurisdiccionales independientes a quienes acude en el ejercicio de la acción pública que le compete ejercer de acuerdo a las normas legales vigentes en el territorio. El Ministerio Público por mandato legal, debe actuar de manera objetiva y por lo tanto su tarea no consiste exclusivamente en hostigar al imputado, sino que le corresponde descubrir y sostener la verdad material, de oficio o a petición de los interesados, por ende, le incumbe el deber de investigar aún en favor del imputado. No puede actuar en forma arbitraria, porque derivado de la investigación penal, se determinaron

²⁵ **Ibid.** Pág. 167.



elementos que podrán favorecer a cualquier de las partes, por lo que su investigación no puede ser parcializada.

La investigación de ilícitos penales, conlleva un conjunto de saberes interdisciplinarios y acciones integradas para llegar al conocimiento de la verdad relacionada con el fenómeno delictivo, estableciendo tiempo, modo y lugar del hecho y comprende el manejo de estrategias que contextualizan el papel del sujeto pasivo del delito, del delincuente y del delito.



CAPÍTULO III

3. La agresión sexual en niños, niñas y adolescentes

“Según los datos del INE, de los casos de violencia intrafamiliar contra mujeres durante el año 2020, el 53% ocurrió en el área urbana y el 47% en el área rural. En la mayoría de casos, el agresor fue identificado como el esposo, ex esposo o conviviente, de manera que las relaciones de pareja constituyen un ámbito donde se viola el derecho de las mujeres a una vida sin violencia.”²⁶

En Guatemala, en los últimos años, se ha dado un incremento en las diferentes manifestaciones de violencia y máxime de agresión sexual, en contra de grupos vulnerables como las mujeres, los niños, niñas y adolescentes. La población más vulnerable son los niños, niñas y adolescentes que viven en nuestro país y que tiene derecho a vivir en pleno goce de los derechos humanos, así como a desarrollarse plenamente.

Esta población que va en aumento, debiendo ser protegida, ya que es parte de nuestro presente y futuro, la niñez y adolescencia en desarrollo es la fuerza y progreso de un país, el cual es vulnerable ante este tipo de violencia que se ejerce en su contra.

²⁶ www.clubensayos.com/Psicología/Mujeres-Y-Violencia (Consultado el 18 de julio del 2021).



La población debe tener a su alcance los medios para vivir con seguridad y crecer integralmente para producir a plenitud, solo así podrá llegar a ser parte activa en el avance de un país. Las siguientes cantidades pueden dar una idea del impacto que la sociedad tendrá, si miles de jóvenes no llegan a tener un desarrollo adecuado, debido a las diferentes manifestaciones de violencia que pudieran darse.

3.1. Los niños, niñas y adolescentes

La niñez es la etapa del desarrollo humano que abarca desde el nacimiento hasta la entrada a la pubertad o adolescencia, momento que puede variar entre los 12 y 13 años según la persona. Esta etapa es donde ocurre el proceso de crecimiento más importante y en el que el sujeto adquiere las habilidades mínimas necesarias para vivir e insertarse en la sociedad. Entre ellas, el control de esfínteres, la motricidad, el lenguaje, el razonamiento, la adquisición de valores básicos, que le servirán para un desarrollo futuro, en el que busquen su independencia y desarrollo integral.

El Artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño dice: "Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad."



El Artículo 2 de la Ley de Protección de la Niñez y Adolescencia regula: “... considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad, y adolescente a toda aquella desde los trece hasta que cumple dieciocho años de edad”.

3.2. Violencia contra niñas y adolescentes

La violencia es todo acto que se realiza con fuerza y ocasiona un resultado que puede causar daño a diferentes niveles, es la intención de ejercer violencia, por lo general, conlleva un propósito, o bien, envía un mensaje negativo ya sea a una persona o a la sociedad en general. Prolifera al no existir los sistemas adecuados para evitar la impunidad, la prevención, ya que la sociedad guatemalteca particularmente se ha caracterizado por ser violenta y esto es histórico.

Es lamentable que los ciudadanos se hayan acostumbrado a vivir en un clima de violencia, donde es prioritario tener medidas de protección a nivel individual y familiar; caminar por la calles con tranquilidad es un sueño lejano que algunos gozan en otras culturas, sin embargo, la violencia tiene diferentes modalidades y en otros países gozan de cierta seguridad, pero, padecen de otro fenómeno que hace pensar que la sociedad en general a perdido valores y principios y que la paz añorada está muy lejana. Es el uso intencional de la fuerza física o el poder, la amenaza o el hecho, contra uno mismo, contra otra persona o



contra un grupo o una comunidad, que puede producir o tiene una alta probabilidad de provocar una lesión, muerte, daño psicológico, afectar el desarrollo o generar privaciones.

"Violencia es la cualidad de violento, acción y efecto de violentar o violentarse, así mismo, violento es aquello que está fuera de su natural estado situación o modo, que obra con ímpetu o fuerza."²⁷

La violencia siempre conlleva el uso de la fuerza física o de poder y esta provoca una consecuencia. Siempre la violencia tendrá un carácter histórico cultural, y esta se debe estudiar desde un enfoque holístico, donde se dan varios factores que la propician, tales como la conducta, formas patológicas, contexto social y situacional que permite la violencia y la ideología que se refiere a la realidad social y los intereses de clase. En cada país y época se podrán encontrar diferentes escenarios de cómo ocurre la violencia contra la mujer, hay lugares donde es vista la violencia como parte de la cultura. El desarrollo del tema de la violencia conlleva siempre la violencia contra la niñez y adolescencia, por ser un tema de mucha preocupación, por lo cual, en las últimas décadas, se han desarrollado leyes, creado comités, conferencias y convenciones.

²⁷ García Morales, Fanuel. **Análisis político criminal de la investigación criminal en Guatemala.** Pág. 49.



Las organizaciones de derechos humanos que han luchado por abordar este tema para que los derechos de la niñez sean respetados, con el propósito de que disminuya la violencia en contra la niñez y adolescencia. Anteriormente, en los siglos pasados, esta situación era, hasta cierto punto, normal y permitida, o sea, que este problema ha existido a lo largo de la historia. Actualmente, como lo vimos anteriormente, existen culturas donde, como parte de las costumbres, practican violaciones a los derechos humanos de la niñez, y a nivel mundial hay diferentes prácticas que constituyen diferentes clases de violencia ya sea física, emocional o sexual, a través de la realización de delitos como: violación, agresiones sexual, explotación comercial sexual que incluye: la prostitución infantil, pornografía, la trata con estos fines, explotación laboral, maltrato físico, emocional, abandono, negligencia, entre otros flagelos.

“La definición de violencia enfocada en la niñez y adolescencia que menciona el Estudio del Secretario General de Naciones Unidas sobre Violencia contra la niñas, niños y adolescentes, Informe de la Secretaría Regional para el Estudio de América Latina, Cuba y República Dominicana en el Caribe, 2006, en concordancia con el concepto de violencia definido por el Secretario del Estudio a nivel mundial, que se sustenta esencialmente en el Artículo 19 de la Convención de los Derechos del Niño, se define la violencia como: “... todas las formas de violencia física o mental, lesiones y abuso, negligencia o trato negligente, maltrato o explotación incluyendo el abuso sexual y explotación en cualquiera de sus manifestaciones, que produzcan daño o representen daño

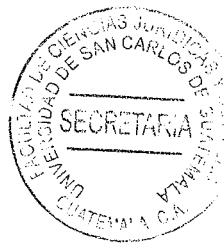
potencial para la salud de la niñez, su supervivencia, su desarrollo o dignidad, en el contexto de relaciones de responsabilidad, confianza y poder.”



El tema de niños, niñas y adolescentes es preocupante, quienes sufren considerablemente más violencia sexual que los niños y su mayor vulnerabilidad a la violencia en muchos entornos es en gran parte producto de la influencia de relaciones de poder basadas en el género, profundamente arraigadas en la sociedad.

Los niños tienen mayor probabilidad de ser víctimas de homicidio y particularmente de la violencia que involucra armas, los datos disponibles sugieren que los niños y las niñas más pequeños sufren mayor riesgo de violencia física, mientras la violencia sexual afecta predominantemente a quienes han llegado a la pubertad o la adolescencia.

Parecen tener mayor riesgo de sufrir violencia física que las niñas, mientras las niñas tienen mayor riesgo de sufrir trato negligente y violencia sexual. Tanto los niños como las niñas son vulnerables a la violencia sexual, pero la comparación de estudios internacionales revela que generalmente son mayores las tasas de violencia sexual contra las niñas. Las culturas patriarcales han contribuido para que las mujeres, desde que son unas niñas, vivan en un clima de violencia, y por el hecho de ser mujeres han sufrido vejámenes que marcarán sus vidas permanentemente.



3.3. El maltrato infantil

Para la Comisión Nacional contra el Maltrato Infantil, se clasifica en maltrato físico, emocional, abandono y negligencia y abuso sexual. Hay otros menos comunes como el prenatal o fetal, síndrome del zarandeo, síndrome de alienación parental y el Bullying, entre adolescentes, que incluso este último ha llevado o inducido a muchos a suicidarse. En la agresión sexual, existe una relación de poder o confianza, involucra a un niño, niña o adolescente en una actividad con sentido sexual.

La siguiente definición deja establecido con claridad que se perjudica en gran manera el desarrollo del niño, niña o adolescente y causa daños difíciles de superar. La agresión sexual, se encuentra regulada en la Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, Decreto 9-2009, comprende los delitos de violación y agresión sexual, y la violencia contra la mujer física y psicológica. El abuso y agresión sexual de niños, niñas y adolescentes, les afecta por no estar preparado por su desarrollo, a las que no puede otorgar su consentimiento, y que violan los tabúes sociales y legales.

"El maltrato abarca todas las formas de malos tratos físicos y emocionales, abuso sexual, descuido o negligencia o explotación comercial o de otro tipo, que originen un daño real o potencial para la salud del niño, su supervivencia, desarrollo o dignidad en el contexto de una relación de responsabilidad,



confianza o poder. El abuso sexual como tipo de maltrato infantil por acción, ubicado entre el maltrato físico y el maltrato emocional.”²⁸

La utilización, la persuasión, la inducción, la seducción o la coerción de un niño para realizar cualquier tipo de conducta sexual explícita, incluida la ayuda a otra persona para tal fin o para la simulación de esa conducta con el propósito de producir representación visual de la misma.

La agresión sexual, es el tocamiento, la prostitución o cualquier otra forma de explotación sexual de un niño o el incesto con niños. Se analiza el maltrato físico, emocional o psicológico y el abuso sexual cometido en contra de las niñas y adolescentes.

“La cultura de desigualdad que ampara la violencia se inscribe en la de por si violenta desigualdad de oportunidades, el desigual acceso a los recursos y servicios de la justicia, la discriminación laboral y social, así como la desigual distribución del poder del tiempo entre mujeres y hombres. La desigualdad también se expresa en el inequitativo acceso a la justicia, la disparidad en el trato en los servicios públicos y las evidencias de impunidad. Es un acto de discriminación y constituye una violación a los derechos humanos de los

²⁸ Catacora González, Manuel. **De la presunción al principio de inocencia.** Pág. 67.



menores de edad y por consiguiente, los gobiernos deben de velar porque se respeten estos derechos para que la mujer pueda desarrollarse plenamente."²⁹

La agresión sexual, es un problema histórico que tiene sus raíces desde hace miles de años, donde la mujer en un contexto de desigualdad, dificultad en acceso a oportunidades, lucha en sociedades patriarcales. Los niños, niñas y adolescentes, son tratados como una persona sin derechos y existen paradigmas generacionales que hacen viable que se cometan abusos de diferente índole y ella en la condición adoptada permite que ocurran; lo que le causan sufrimiento físico, emocional, familiar, social, y sexual, y esto no permite que se desarrolle a su máximo potencial en la sociedad que debe ser protegida por el Estado guatemalteco.

²⁹ **Ibid.** Pág. 69.





CAPÍTULO IV

4. Políticas públicas para combatir el delito de agresión sexual de los niños, niñas y adolescentes

El Estado a través de las políticas públicas que puede poner en práctica, busca actuar en contra del crimen y la delincuencia en nombre de la sociedad. Es el conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción y por quien debe velar, ya que las autoridades y la familia, deben velar por la protección de este grupo social, quienes son el futuro de la sociedad guatemalteca y deben tener un futuro mejor.

La agresión sexual, es toda actividad sexual no voluntaria, forzada mediante la violencia física, o por cualquier forma de coerción, agresión o abuso. Su práctica implica una relación de sometimiento, en la cual la víctima ha rechazado el acto sexual o en que no ha tenido capacidad de consentir, esto último especialmente en el caso de niños, niñas o adolescentes. Es toda aproximación sexual, porque este no se encuentra en condiciones de comprender y son inapropiadas para su desarrollo psicosexual, lo cual les afecta mentalmente en su desenvolvimiento social y familiar.



4.1. De los abusos deshonestos a la agresión sexual

El Código Penal guatemalteco, ha tenido considerables reformas, y la normativa ha sido influenciada por los diferentes instrumentos nacionales que se han aprobado y la doctrina de género, que también ha tenido más enfoque en las últimas décadas. Inicialmente los cuerpos normativos penales, tenían el espíritu de lo que sucedía en la sociedad de esa época y la importancia era proteger el honor y pudor de la mujer. El bien jurídico protegido en los tipos penales era el pudor y la honestidad, como sucedió con el Código Penal de 1973 que incluía el bien jurídico del pudor y en el Código Penal de 1935, el bien jurídico era la honestidad.

Es de recordar que en tiempos pasados se regulaba el tipo penal de estupro, el cual contenía en la descripción del tipo penal, mujer honesta, lo que permitía que, en el momento de interpretar este tipo penal y aplicar la tipicidad, el juzgador realizara, en su función, una valoración por ser un elemento normativo y se podía interpretar que la mujer catalogada como mujer deshonesta o impura no podía ser protegida si era víctima de este flagelo.

Esto era una discriminación hacia la mujer, ya que era menester que se protegiera la libertad sexual como se implementó con la reforma más reciente en el año 2009. Posteriormente, fueron implementadas varias reformas como el aumento de penas para los tipos penales de abusos deshonestos agravados,



acrecentando penas, por medio del Decreto 20-96 del Congreso de la República de Guatemala; con el Decreto 38-2000 del Congreso de la República de Guatemala, se adicionó al Artículo 179, abusos deshonestos violentos, un último párrafo: “Se le impondrá la pena de 50 años si la víctima no hubiere cumplido 10 años de edad y ésta falleciere”.

“Pudor significa honestidad, modestia y recato; el incluir el pudor como un bien jurídico protegido daba la idea de que las mujeres sin honestidad, modestia y recato no podían ser protegidas penalmente.³⁰”

En el año 2006, la Corte de Constitucionalidad enfatizó el criterio que los bienes jurídicos tutelados en los delitos de violación, estupro y abusos deshonestos son la libertad sexual y la seguridad sexual, y declaró inconstitucional la “extinción de la responsabilidad penal en el caso del legítimo matrimonio de la víctima del delito sexual con su ofensor, a través de la Inconstitucionalidad general parcial del artículo 200 del Código Penal en el expediente 2818-2005, sentencia de fecha 17-03-06 que establecía: “... siendo que los delitos de violación, estupro, y abusos deshonestos, tienden a la protección del bien jurídico tutelado de la libertad y seguridad sexuales, no puede aceptarse, bajo ningún punto de vista que el matrimonio del ofensor con la víctima haga desaparecer el perjuicio que la perpetración de aquel hecho

³⁰ Ferrajoli. Op. Cit. Pág. 37.



delictivo haya podido ocasionar a esta última tanto a nivel somático como psicológico.”³¹

En el año 2009, se originan las reformas más considerables en cuanto a la violencia sexual, explotación y trata de personas, y el Congreso de la República de Guatemala crea el Decreto 9-2009 que contiene la Ley especial en contra de estos ilícitos.

El espíritu de esta ley es proteger esencialmente a los derechos humanos de la niñez y adolescencia y la protección que el Estado de Guatemala debe otorgar a la niñez sin importar el sexo contra toda forma de abuso físico, sexual, emocional y descuido o trato negligente. Además de brindar una protección especial para la niñez, también protege el desarrollo adecuado de manera integral y la minoría de edad. En los considerandos se hace una relación de la normativa internacional que combate estos flagelos y la ratificación que realizó el Estado de Guatemala de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Con esta normativa, se derogó el nombre de los Capítulos II, II y IV del Título III del Libro II, y se reformó la denominación del Título III del Libro II del Código Penal, decreto 17-73 del Congreso de la República el cual queda así: “Título III De los delitos contra la libertad e indemnidad sexual de las personas”. Y se

³¹ Caza Zapana. Op. Cit. 49.

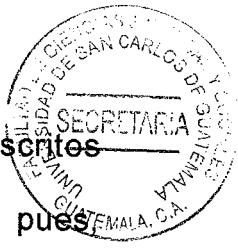


reformó la denominación del Capítulo I del Título III del Libro II el cual quedó así: "Capítulo I De la violencia sexual".

Se derogaron también los Artículos del 175 al 180 que contenían la violación calificada, estupro mediante inexperiencia o confianza, estupro mediante engaño, estupro agravado, abusos deshonestos violentos, y abusos deshonestos agravados. Se reformaron los Artículos 173 relativo al delito de Violación y 174 Agravaciones de la pena, y se adicionó el artículo 173 bis, agresión sexual.

El Artículo 173 bis establece: "Agresión sexual. Quién con violencia física o sicológica, realice actos con fines sexuales o eróticos a otra persona, al agresor o a sí misma, siempre que no constituya delito de violación será sancionado con prisión de cinco a ocho años. Siempre se comete este delito cuando la víctima sea una persona menor de catorce años de edad o cuando sea una persona con incapacidad volitiva o cognitiva aún cuando no medie violencia física o psicológica. La pena se impondrá sin perjuicio de las penas que puedan corresponder por la comisión de otros delitos."

Al darse estas reformas erróneamente muchos ciudadanos y profesionales pensaron que se habían despenalizado algunos tipos penales, pero lo que sucedió fue que, en el caso de los delitos de abusos deshonestos y abusos deshonestos agravados cambio el nomen iuris y no quedó despenalizada la



descripción antijurídica y los actos sexuales distintos al acceso carnal descritas en el tipo penal de abusos deshonestos agravados que fue derogado, pues ahora se subsumen, encuadran o adecuan en el tipo penal de agresión sexual, el cual, en su descripción del tipo penal, La frase actos con fines sexuales o eróticos a otra persona, se refiere a cualquier acto antijurídico que conlleve tocamientos, caricias, besos, encuadra de forma perfecta en este tipo penal.

“Para comparar dos leyes penales, una derogada y otra vigente, debe partirse sobre el presupuesto. El comportamiento nunca se modifica por la aprobación de una nueva Ley, es siempre exactamente el mismo. De esa forma, la desaparición de un tipo penal no implica – per se- la impunidad de dicha conducta, ya que la nueva Ley puede sancionar la misma conducta con un tipo penal distinto. De esa cuenta, un comportamiento deja de ser sancionado únicamente cuando la conducta derogada no puede ser subsumida en un nuevo tipo penal. La mera modificación del nomen iuris no implica la impunidad de un comportamiento. En estos casos no hay despenalización sino un nuevo tratamiento de la materia.”³²

Con las reformas de Decreto número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, se incluye en el tipo penal de agresión sexual el elemento subjetivo de realizar actos con fines sexuales o eróticos, que es criticable la inclusión de este elemento subjetivo, ya que puede crear confusión y puede considerarse

³² *Ibid.* Pág. 50.



que una conducta es atípica, por que el sujeto activo realizó el acto con otro fin, como el de humillación, burla, etc., cualquier contacto genital debiera llevar implícito el fin sexual. Si se trata de besos o caricias en otra parte del cuerpo, con este tipo subjetivo se tendría que probar si el fin del acto era sexual o erótico, y esto es difícil de probar.

"No existe ciertamente, un concepto puramente objetivo de lo sexual, aunque no puede por menos que calificarse como tal todo acto en el que intervengan los órganos genitales, tanto más si su fin implica penetración. No hay, por tanto, problema alguno en considerar acto sexual, el acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, así como la introducción de objetos por alguna de las dos primeras vías, (...). Pero cuando los actos no tienen este carácter tan claramente sexual, su calificación en un plano puramente objetivo es más problemático; así sucede, por ejemplo, con los besos y tocamientos de partes del cuerpo que no sean los órganos genitales propiamente dichos."³³

Un sector doctrinal recurre a un elemento subjetivo caracterizado por el ánimo lúbrico o lascivo, que dejaría fuera del ámbito de lo sexual actos equívocos o incluso claramente sexuales realizados con fines terapéuticos, científicos, jocosos o simplemente injuriosos, vengativos, o de burla. Sin embargo, la adición de este elemento hace depender la calificación de sexual de una actitud subjetiva interna de difícil prueba, lo que conduce también admitir la

³³ García Morales. **Op. Cit.** Pág. 76.

subjetividad del juzgador como elemento a tener en cuenta en la determinación del carácter sexual de un determinado acto.



Para determinar cuándo un comportamiento puede ser calificado de naturaleza sexual, habrá que situarlo en un contexto determinado en el que cultural y socialmente pueda ser calificado como tal: un acto médico de exploración uretral o vaginal realizado conforme a las reglas y prescripciones médicas queda fuera del concepto de comportamiento de naturaleza sexual, por más que el médico obtenga alguna vez placer sexual con ello; y un abrazo y beso acompañado de inequívocos movimientos de la región pélvica será normalmente considerado como agresión.

Como abuso sexual, por más que el individuo alegue que lo hizo con ánimo de burla o broma. Lo importante es que los actos objetivamente tengan esa connotación sexual, independientemente de cuál ha sido la finalidad con que se ha emprendido la acción, constituirían una agresión sexual. El Artículo 179 del Código Penal relativo a los abusos deshonestos fue derogado, fue precisamente para ampliar su cobertura con mayor complejidad, protección y sanción, conformando la figura delictiva de agresión sexual. El motivo por el cual fue promulgada y sancionada la ley por el legislador, es porque ésta tiene como fin, la prevención, sanción y erradicación de la violencia sexual, de donde se establece que la intención del legislador en ningún momento fue, despenalizar la conducta del sujeto activo en relación con el hecho delictivo.

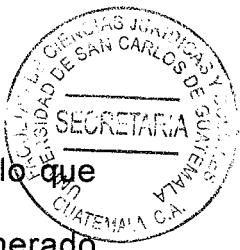


4.2. Mecanismos de represión a la criminalidad

El aspecto de un sujeto criminal que pueda ser ubicado dentro de una sociedad, es un hecho normal en virtud que los individuos pertenecientes a la misma, cuentan con diferentes personalidades y los motivan diferentes intereses, las cuales pueden entrar en conflicto llegando a causar daño que debe ser castigado por quien corresponda. Los mecanismos y medidas de represión y prevención del delito y de la criminalidad buscan desarrollar ciertos conceptos que son de vital importancia dentro del presente tema para poder comprender qué las políticas públicas que implementa el Estado para combatir la criminalidad.

Se debe determinar los mecanismos, instituciones, autoridades y métodos empleados por el Estado para llegar a una reducción de la criminalidad y la delincuencia que radica en su medio a través de penas y sanciones adecuadas capaces de reducir los índices de criminalidad y prevenir la comisión de futuros delitos con la finalidad de proteger los bienes jurídicamente tutelados.

Los fines que tiene establecidos el Estado en la Constitución Política de la República de Guatemala, precisamente en su Artículo dos preceptúa: "Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona."



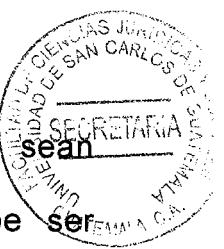
Es buscar principalmente el bienestar común de la sociedad y es por ello que se vale de la fuerza pública para que haya un orden dentro del conglomerado social, siendo esta una de las principales características de la política. Por criminalidad se entiende entonces, el conjunto de conductas antisociales que se manifiestan en una sociedad determinada y en una época o tiempo específico. Es necesario crear medios que sean capaces de cumplir con los mismos sin dejar de lado los aspectos materiales o externos, y los aspectos intrínsecos o internos de la sociedad, y respetando el Estado de derecho que debe prevalecer en todo momento.

"Políticas Públicas. Es el conjunto sistemático de principios conforme los cuales debe el Estado conducir la lucha contra el delito por medio de la pena e instituciones afines y de los efectos de la pena y de sus medidas afines."³⁴

Son las directrices que utilizan los propios criminales para desarrollar sus conductas antisociales. Debiera ser el nombre que adopte la política criminal en cada Estado. Proponen cambios y modificaciones a la legislación para que haya una reducción y control de los índices de criminalidad. No solo se limita a las leyes en materia penal sino que busca integrar todos los sectores que incumben dentro de la esfera social como lo es la educación, el ámbito laboral, la salud, la cultura, el deporte, la religión, entre otros. Debe tener respuestas concretas y eficaces en contra de la criminalidad, buscar alternativas para

³⁴ Beristain, Antonio. Op. Cit. Pág. 51.

prevenir que los bienes jurídicamente tutelados por la sociedad sean violentados o puestos en peligro por personas cuya conducta debe ser analizada por profesionales.



Es necesario unificar sus esfuerzos para la prevención y reducción del crimen como fenómeno natural dentro de una sociedad y de esa cuenta fomentar el desarrollo de un Estado de derecho en donde los individuos de la sociedad puedan alcanzar un pleno desarrollo de su humanidad, por ende, la política pública juega un papel muy importante en relación a la protección de los derechos humanos.

Dentro del objeto de la política criminal se hace referencia principalmente a la prevención del delito, entendida ésta como la eficaz disuasión que tiene la amenaza de ser acreedor de una sanción o una pena que el Estado ha establecido a través de las leyes penales correspondientes.

4.3. Políticas públicas para combatir el delito de agresión sexual de los niños, niñas y adolescentes

La Constitución Política de la República de Guatemala determina que el Estado reconocerá y garantizará el derecho de la integridad personal; prohibirá todo procedimiento inhumano, degradante o que implique violencia física,



psicológica, sexual o coacción moral. Tiene como obligación fundamental, garantizar la vigencia de los derechos humanos, las libertades fundamentales de las personas y la seguridad jurídica, adoptando además las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar cualquier tipo de violencia contra los niños, niñas, adolescentes, mujeres, personas con discapacidad y adultos mayores. Tomando en consideración que el delito y la victimización se ven favorecidos por factores, los cuales son el resultado de los elementos y circunstancias que influyen en la vida de las personas y las familias¹⁸⁸, una política estudia y determina dichas causas para la elaboración de estrategias y programas para cambiar, prevenir o reducir la incidencia en los delitos.

La violencia sexual es problema de salud pública y asunto de derechos humanos. Las causas de este tipo de violencia son múltiples y sus consecuencias de gran impacto en la vida de las personas a nivel individual y colectivo. La violencia sexual abarca actos que van desde el acoso verbal hasta la penetración forzada, mediante el uso de una variedad de tipos de coacción, intimidación y fuerza física. Se combinan en él factores de tipo psicológico, cultural, económico y social, que hacen del abordaje de este problema un importante desafío.

Pese a las preocupantes cifras de incidencia de casos de violencia sexual, especialmente contra niños, niñas y adolescentes, resultan escasamente sancionados, es decir, son cometidos en un contexto de alta tolerancia



institucional y social. De lo anterior surge la pertinencia de contar con una política de Estado que aborde este problema desde un enfoque de derechos y a partir del análisis de sus causas y sus consecuencias, estructurando una respuesta estatal con intervenciones integrales, efectivas, oportunas y coordinadas. La violencia sexual es un problema sociocultural cuyo abordaje debe contemplar a toda la sociedad, al tiempo de focalizar intervenciones para la población en mayor riesgo frente a este tipo de violencia, es decir, las mujeres y las niñas y niños, menores de 14 años.

Reducir la incidencia de casos de agresión sexual en el país, se logrará mediante el fortalecimiento de una respuesta institucional que logre impactar de manera efectiva en sus principales causas y consecuencias, previniendo su incidencia, atendiendo de manera integral a sus víctimas. Se facilita el acceso a la justicia, a fin de garantizar la protección de los derechos de toda población frente a estos delitos, especialmente la ubicada en mayor grado de vulnerabilidad y la directamente afectada.

“El principal fin que tiene las políticas públicas de combate a la criminalidad es la prevención y reducción de la criminalidad a través de medidas tomadas por el Estado que en su mayoría van de la mano con la ideología que éste maneja y que su principal búsqueda va encaminada hacia el valor justicia.”³⁵

³⁵ Ferrajoli. Op. Cit. Pág. 89.



La prevención no es tarea única y exclusivamente del Estado a través de sus poderes públicos sino que es una tarea en donde varios sectores sociales se ven inmiscuidos, tales como el sector civil, tomando en cuenta que el crimen y el delito son males que se originan dentro de la misma sociedad por lo que ésta debe tomar todos los medios de prevención que crea convenientes sin dejar de lado la tarea que tienen los entes estatales de cumplir con los deberes ya indicados anteriormente.

Finalmente, para el Estado de Guatemala enfoque y ponga en práctica las política de prevención de la agresión sexual, según el factor que se quiere tratar, debe perfilarse en cuatro diferentes ejes de acción, para lo cual se proponen los siguientes:

a) Prevención del delito mediante el desarrollo social

El Estado debe dirigir sus políticas a tratar las causas relacionadas al desarrollo como la influencia de grupos, la falta de educación, economía inestable creando proyectos que contrarrestan estos efectos especialmente en familias o niños en ambientes que favorecen estos factores de riesgo como los niños de la calle, los que viven en asentamientos ilegales o áreas desfavorecidas, en ellos se incluyen los programas sociales como educativos, sanitarios y formaticos que sensibilicen ante los temas de violencia, delincuencia y agresiones a medida que se desarrollan.



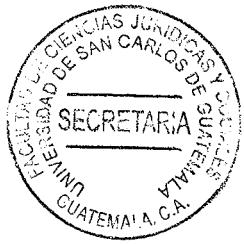
b) La prevención del delito de base local o comunitaria

Dirigida a los individuos de una zona concreta que se identifica como zona de factores de riesgo de caer en la delincuencia o de ser víctimas de ella y cuyo objetivo es aumentar la sensación de seguridad y protección al responder a los problemas directamente vinculados a estas carencias como aumentar la presencia de la policía y que requiere además la participación de la población en denunciar los actos ilícitos que conozcan y que puedan permitir la protección de niños, niñas y adolescentes.

c) Prevención de las situaciones propias al delito

Son los enfoques que permiten la reducción de las oportunidades de comisión de un delito, concentrándose en cinco categorías siendo las siguientes:

1. Las que aumentan el esfuerzo realizado por el delincuente;
2. Las que aumentan los riesgos del delincuente;
3. Las que reducen las ganancias del delincuente;



4. Las que reducen la incitación del delincuente y

5. Las que suprimen las excusas para delinquir.

d) Programas de reinserción social

Se relaciona con el sistema penitenciario ya que son aquellos programas dirigidos a personas dentro del sistema penal, ya que los condenados por delito corren mayor riesgo de reincidir.

Ningún enfoque es superior a otro lo que se debe hacer es elegir el más conveniente para el tipo de casos que se están suscitando en la población analizando los pros y contras y eligiendo la mejor opción. Para que los enfoques sean los apropiados hay que analizar no solo los factores individualmente sino como sucesos conectados además de a quienes se va a aplicar, por eso se puede clasificar en tres categorías.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En Guatemala, no existen políticas públicas definidas que permite el combate, prevención o sanción del delito de agresión sexual. La falta de mecanismos investigativos para proteger a los niños, niñas y adolescentes, llevan a colapsar el sistema de administración de justicia penal, no obstante, ello, en busca de combatir la criminalidad se realizan reformas al Código Penal en el Artículo 173 Bis, conforme el Artículo 29 del Decreto número 9 -2009 del Congreso de la República de Guatemala. No basta que el legislador haya determinado la sanción, para que el criminal en potencia se abstenga de realizar la conducta antisocial que afecte a los menores de edad.

Al Estado le corresponde poner en marcha políticas públicas para combatir a los delincuentes y sancionarlos con una administración de justicia rápida y eficiente, capaz de asegurarle a la población justicia y certeza jurídica en cada resolución emitida, pero también para prevenir la comisión del delito de agresión sexual, dando a conocer a los criminales que si cometen un hecho delictuoso sabrán y reconocerán que existe un sistema de justicia íntegro y seguro donde no la acción u omisión punibles no quedarán impunes.





BIBLIOGRAFÍA

ABDALA RICAURTE, Ricardo. **Manual de medicina legal y técnica criminalística.** Colombia: Ed. Biblioteca Jurídica Diké, 1997.

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales.** Madrid: Ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

BACIGALUPO, Enrique. **Manual de derecho penal.** Colombia: Ed. Temis-llanud, 1984

BAUMMAN, Jurgen, **Derecho procesal penal.** Argentina. Ed. De Palma, 1966.

BERISTAIN, Antonio. **Ciencia penal y criminología.** Madrid, España: Ed. Tecnos S.A., 1985.

BINDER, Alberto. **El proceso penal, programa para el mejoramiento de la administración de justicia.** Costa Rica: (s.e.), 1991.

CATACORA GONZÁLES, Manuel. **De la presunción al principio de inocencia.** Peru: Ed. Revista de derecho, 2004.

CLARIA OLMEDO, Jorge. **Derecho procesal penal.** Argentina: Ed. Ediar, S.A., 1974.

CAZA ZAPANA, Joseph Emerson. **Criminalística. Diccionario Elemental de Criminalística, Criminología y ciencias Forenses.** México: Ed. Flores, 2013.



DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Llerena, 2000.

DE PINA VARA, Rafael. **Igualdad de la Ley. Diccionario de Derecho**. México: Ed. Porrúa, 1983.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón. Teoría del garantismo penal**. España: Ed. Trotta, 1995.

GARCÍA MORALES, Fanuel. **Análisis político criminal de la investigación criminal en Guatemala**. Guatemala: (s.e.), 2005.

GONZALEZ ORBANEJA, Emilio, **Derecho procesal**. España: Ed. Nauta, 1967.

PUYO GARAMILLO, Gil Miller. **Diccionario jurídico penal**. Colombia: Ed. Colombia Nueva Ltda., 1981.

REYES CALDERÓN, José Adolfo. **Técnicas criminalísticas para el fiscal**. Guatemala: (s.e.), 1998.

www.clubensayos.com/Psicología/Mujeres-Y-Violencia (Consultado el 18 de julio del 2021).

Legislación:

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

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Convención Belem Do Pará. Organización de Estados Americanos. (1994)



Convención sobre los Derechos del Niño. Asamblea General de las Naciones Unidas. (1989).

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

Código Procesal Penal. Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.

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

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