

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

**VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS POR PARTE DEL ESTADO ANTE
LA FALTA DE REGULACIÓN DE LA FIGURA DEL ABUSO SEXUAL EN EL
DECRETO 9-2009**

GABRIELA ALEJANDRA SILIEZAR SANTOS

GUATEMALA, AGOSTO DE 2023

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

**VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS POR PARTE DEL ESTADO ANTE
LA FALTA DE REGULACIÓN DE LA FIGURA DEL ABUSO SEXUAL EN EL
DECRETO 9-2009**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

GABRIELA ALEJANDRA SILIEZAR SANTOS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto 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:	Lic.	Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase

Presidente:	Lic.	René Siboney Polillo Cornejo
Vocal:	Lic.	José Cermeño
Secretario:	Lic.	Heber Dodanin Aguilera Toledo

Segunda Fase

Presidente:	Lic.	Misael Torres Cabrera
Vocal:	Lic.	Rafael Fernando Mendizábal
Secretaria:	Licda.	Ana Beatriz Conde de León

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).



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
25 de noviembre de 2019**

Atentamente pase al (a) Profesional, **SARA PAYES SOLARES**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **GABRIELA ALEJANDRA SILIEZAR SANTOS**, con carné 201112762, intitulado: **VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS POR PARTE DEL ESTADO ANTE LA FALTA DE REGULACIÓN DE LA FIGURA DEL ABUSO SEXUAL EN EL DECRETO 9-2009.**

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.



CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS

Jefe (a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

SAQO

Fecha de recepción 20 / 06 / 2021

(f)

Licda. Sara Payes Solares Asesor(a)
ABOGADO Y NOTARIO

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

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



LICDA. SARA PAYES SOLARES
Correo electrónico sara-payes@hotmail.es
Colegiada 3798



Guatemala, 20 de septiembre de 2021.

Licenciado Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Respetable Licenciado Herrera Recinos:

En atención a la resolución de fecha 25 de noviembre de 2019, emitida por la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, en la cual fui nombrado como asesor de tesis de la Br. **GABRIELA ALEJANDRA SILIEZAR SANTOS**, sobre el tema titulado **“VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS POR PARTE DEL ESTADO ANTE LA FALTA DE REGULACIÓN DE LA FIGURA DEL ABUSO SEXUAL EN EL DECRETO 9-2009”**, en virtud de lo cual rindo a usted el siguiente:

DICTAMEN:

1. Realicé el asesoramiento de la investigación y sugerí algunas correcciones de tipo gramatical, bibliográfico y de redacción, que consideré en su momento necesarias para mejorar comprensión del tema, lo cual fue debidamente atendido, ampliando la investigación a los aspectos que la suscrita consideró oportunos para sustentar el trabajo asesorado.
2. El contenido de trabajo de investigación, tiene como aporte científico, el análisis de la vulneración de los derechos humanos por parte del estado ante la falta de regulación de la figura del abuso sexual en el decreto 9-2009, mediante el uso de una variedad de tipos de coacción, intimidación y fuerza física.
3. 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 de actualidad y la abundante información recolectada, fue de gran apoyo en su investigación ya que el material es considerablemente actualizado.


LICDA. SARA PAYES SOLARES
Correo electrónico sara-payes@hotmail.es

Colegiada 3798



4. 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.
5. 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.
6. Expresamente manifiesto que no soy pariente de la estudiante 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 con muestras de consideración y respeto.


LICDA. SARA PAYES SOLARES
COLEGIADA 3798
ASESORA

Licda. Sara Payes Solares
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Guatemala 15 de noviembre de 2021.

Director
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

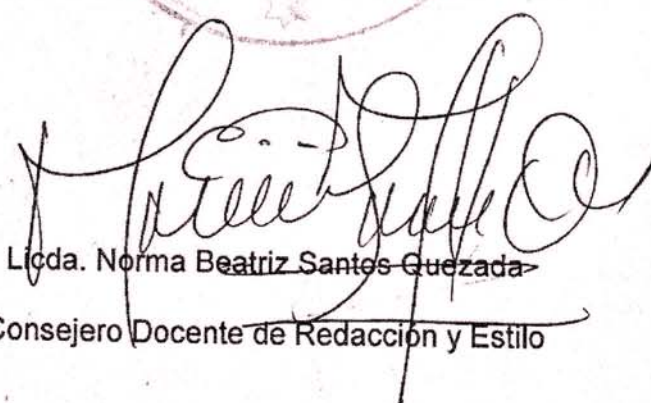


Estimado Director:

De manera atenta le informo que fui consejero de redacción y estilo de tesis titulada: **VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS POR PARTE DEL ESTADO ANTE LA FALTA DE REGULACIÓN DE LA FIGURA DEL ABUSO SEXUAL EN EL DECRETO 9-2009**, realizada por la bachiller: **GABRIELA ALEJANDRA SILIEZAR SANTOS**, para obtener el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

El alumno cumplió con todas las observaciones que le hiciera, por lo que dictamino de manera **FAVORABLE**, por lo que el trámite de orden de impresión puede continuar.

ID Y ENSEÑAD A TODOS.


Licda. Norma Beatriz Santos Guezada

Consejero Docente de Redacción y Estilo





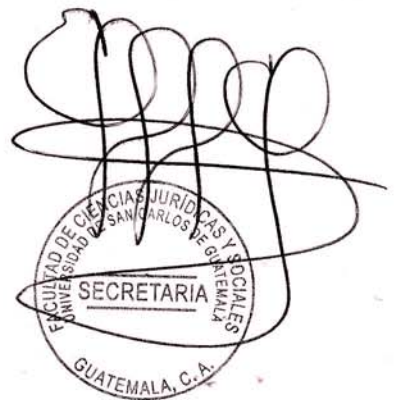
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



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

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante GABRIELA ALEJANDRA SILIEZAR SANTOS, titulado VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS POR PARTE DEL ESTADO ANTE LA FALTA DE REGULACIÓN DE LA FIGURA DEL ABUSO SEXUAL EN EL DECRETO 9-2009. 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





DEDICATORIA

A DIOS:

Por todas las bendiciones que me ha brindado a lo largo de mi vida y por ser mi soporte.

A MI MADRE:

Alma Leticia Santos Sierra, por su apoyo, amor y paciencia. Por eso y mucho mas mi admiración y mi ejemplo a seguir.

A MI PADRE:

César Gabriel Siliezar García, por su apoyo, sus enseñanzas y por su paciencia.

A MI HERMANA:

Mariandré Siliezar Santos, por ser mi apoyo incondicional y mi mejor amiga.

A MI ESPOSO:

Juan Pablo de León Palmieri, por apoyarme y alentarme, por sus consejos y su amor.

A MI FAMILIA:

Por su motivación constante, por sus enseñanzas de vida y su amor incondicional.

A:

La Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por enseñarme a amar a mi país, por inculcarme un alma consciente de lucha por una mejor Guatemala.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por las enseñanzas y experiencias vividas.



PRESENTACIÓN

Los elementos centrales de la investigación giran en torno a establecer el grado de vulneración de los derechos humanos por parte del Estado ante la falta de regulación del abuso sexual en la ley penal país, en ese contexto la investigación es de tipo cualitativa y se ubica en el ámbito del derecho penal, en virtud que la problemática se localiza con mayor énfasis en el Decreto Número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

El sujeto de estudio lo constituyen las víctimas de abuso sexual en el país, en tanto que el objeto de estudio lo constituye la Ley identificada supra y los aspectos jurídicos y administrativos que han limitado la inclusión de la figura del abuso sexual en la ley en la materia, de esa cuenta se estima que el periodo de estudio se localiza desde el año 2009, cuando se emitió el decreto motivo de estudio, hasta el año 2018, por considerar que es un periodo consistente para el análisis de la problemática y consecuentemente se estima que el área geográfica de estudio, está dentro del municipio de Guatemala, departamento de Guatemala.

Derivado de esta serie de aspectos considerativos, se estima que el aporte fundamental de la investigación radica en servir de sustento para comprender la incidencia que tiene la figura del abuso sexual dentro de la sociedad guatemalteca, esencialmente a nivel social, familiar y emocional, circunstancias que propicia el desarrollo de la propuesta normativa encaminada a mitigar y/o contrarrestar este flagelo que pocas veces es

denunciado por el temor al estigma social y familiar, brindando una herramienta que fortalezca el marco normativo a través del cual se actualizó el Código Penal del país.





HIPÓTESIS

La inequidad de género y la discriminación son las causas de la violencia contra la mujer, influenciada por desequilibrios históricos y estructurales de poder entre mujeres y hombres existentes en varios grados a lo largo de todas las comunidades en el mundo, problema que crece día con día debido a la falta de regulación del abuso sexual dentro de la normativa del Estado y como consecuencia genera en la mujer sentimientos de temor, cólera, vergüenza, disminución de la autoestima, inseguridad y desconfianza.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

En la comprobación de la hipótesis expuesta como respuesta tentativa al problema, se requirió la utilización del método inductivo, básicamente porque se tuvo como punto de partida la generación de juicios particulares, encaminados a la formulación de una conclusión general sobre la vulneración de los derechos humanos por parte del Estado ante la falta de regulación de la figura del abuso sexual en el Decreto 9-2009 y en cuanto a las técnicas utilizadas, se encuentra la documental, utilizada en la consulta de diferentes fuentes doctrinarias, a fin de conocer las variables que intervienen en la problemática.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derechos humanos en Guatemala.....	1
1.1. Historia.....	1
1.2. Problemas que han surgido en relación a los derechos humanos en Guatemala.....	10
1.3. Problemas que han surgido en relación a los derechos humanos.....	15

CAPÍTULO II

2. Abuso sexual en Latinoamérica.....	21
2.1. Legislación internacional.....	21
2.2. Tratados Internacionales del abuso sexual contra la mujer.....	25
2.3. Derecho comparado.....	29
2.4. Antecedentes históricos en Argentina.....	32
2.5. Antecedentes históricos en Chile.....	35

CAPÍTULO III

3. Abuso sexual en Guatemala.....	41
3.1. Historia.....	41
3.2. Legislación.....	43
3.3. Abuso sexual contra la mujer.....	45
3.4. Violencia sexual contra la mujer.....	47



Pág.

3.5. Agresión sexual contra la mujer.....	49
3.6. Organizaciones y/o fundaciones que luchan por erradicar la violencia en contra de la mujer.....	50

CAPÍTULO IV

4. La función del Organismo Judicial con respecto a la sanción en faltas a la legislación.....	55
4.1 Responsabilidades del Organismo Judicial.....	55
4.2. Extralimitación de funciones por parte del Organismo Judicial.....	58
4.3. Consecuencias de la extralimitación de funciones del Organismo Judicial.....	61
4.4. Solución al problema causado por la extralimitación de funciones del Organismo Judicial.....	67

CAPÍTULO V

5. Falta de regulación del abuso sexual por parte del Estado en el Decreto 9- 2009 y las consecuencias que de ello se derivan en Guatemala.....	73
5.1. Consecuencias.....	73
5.2. Soluciones.....	81

CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89



INTRODUCCIÓN

Los componentes de la violencia sexual se manifiestan con actos agresivos a través de los cuales se efectúa el uso de la fuerza física, psicológica o moral que reducen a una persona a condiciones de inferioridad para imponer una conducta sexual en contra de su voluntad, circunstancia que se estima como una acción encaminada esencialmente a someter la voluntad y por ende el cuerpo de los individuos. En ese contexto se concreta mediante el acceso u hostigamiento en la calle, trabajo, vivienda, centros educativos; también mediante la violación, explotación y turismo sexual, prostitución y pornografía.

El abuso sexual es una acción que deja secuelas emocionales, sociales y familiares de gran impacto; siendo las mujeres las más afectadas, por la ausencia de una regulación de esta conducta atípica dentro de la legislación guatemalteca, particularmente en el Decreto Número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, todo lo cual genera la necesidad de contemplar su inclusión en la normativa en mención, a fin de generar seguridad y certeza jurídica a los sectores más vulnerables de esta acción degradante.

En la investigación se estima haber alcanzado el objetivo de demostrar que existe una abierta vulneración por parte del Estado de Guatemala de los Derechos Humanos, al no regular la figura del abuso sexual dentro del Decreto 9-2009 y la consecuencia es la falta de sanción al actor del abuso en mención, ni ley que pueda amparar a la víctima de tal abuso; en tanto que se comprobó la siguiente hipótesis: La inequidad de género y la discriminación son las causas de la violencia contra la mujer, influenciada por desequilibrios históricos y estructurales de poder entre mujeres y hombres existentes en



varios grados a lo largo de todas las comunidades en el mundo, problema que crece día con día debido a la falta de regulación del abuso sexual dentro de la normativa del Estado y como consecuencia genera en la mujer sentimientos de temor, cólera, vergüenza, disminución de la autoestima, inseguridad y desconfianza.

El contenido capitular, se distribuyó de la siguiente forma: en el capítulo uno, se centra en la conceptualización de los derechos humanos; el capítulo dos, hace énfasis en el abuso sexual en Latinoamérica; de igual manera, el capítulo tres, aborda el abuso sexual en Guatemala; el cuarto detalla la función del Organismo Judicial en la sanción en faltas a la legislación; finalmente el quinto, se concentra en la falta de regulación del abuso sexual por parte del Estado en el Decreto 9-2009 y las consecuencias que de ello se derivan en Guatemala.

Dentro de los métodos utilizados en la presente investigación se destacan el analítico, sintético, inductivo y deductivo y entre las técnicas consideradas como relevantes, se encuentran la documental y bibliográfica, concretándose a libros, leyes, periódicos, revistas y todo aquel material subsidiario que puede contribuir notablemente con el desarrollo de la investigación.

En ese sentido se considera que con la regulación del abuso sexual como delito dentro de la legislación guatemalteca, se contribuye a contrarrestar la incidencia futura de esta conducta en la población guatemalteca, generando como consecuencia un mayor grado de protección a los sectores más vulnerables, tal es el caso de la mujer y niñez, quienes se estima y son los más propensos a sufrir este flagelo.



CAPÍTULO I

1. Derechos humanos en Guatemala

Dentro de los aspectos iniciales que se requieren abordar, se encuentra lo relativo a los derechos humanos, en virtud que el tema central de investigación se encuentra estrechamente relacionado con este concepto, por tal razón resulta consistente efectuar una breve aproximación jurídica y doctrinaria a este tema en particular, requiriéndose ahondar en torno a su historia, los problemas que han surgido en relación a los derechos humanos en Guatemala y los problemas actuales sobre este tema en concreto.

1.1. Historia

“La idea de la dignidad humana, como un derecho humano aparece desde antiguo como motivo continuo en el pensamiento humanista”.¹

Atendiendo estos elementos, es preciso señalar sobre la materia que al final de la Edad Media, los documentos describen verdaderas declaraciones de derechos, que contienen privilegios otorgados por el poder real a individuos concretos, gremios, estamentos o ciudades.

“Eran, en esencia, los principios del derecho natural, por los que abogaron en el siglo XVI el sabio profesor de la Universidad de Salamanca y fundador del Derecho Internacional

¹ Bilder, Richard. **Los derechos humanos internacionales**. Pág. 13.

Moderno, Francisco de Vitoria, el famoso maestro de la Escuela Salmantina Domingo de Soto y la figura del Protector de los Indios, durante la formidable conquista y la colonización española en América, Fray Bartolomé de las Casas. Al repasar las doctrinas de estos ilustres españoles, nos encontramos con su constante lucha por el respeto de lo que hoy llamamos Derechos Humanitarios”.²

De acuerdo con la proyección de esta concepción, se estima en gran medida que es casi imposible concebir que el individuo pudiera reclamar su derecho, o bien eran los derechos que cuidaban los representantes de la iglesia o la realeza, es difícil concretar o bien aceptar las aseveraciones.

“En los inicios de su lucha por la independencia, “el Primer Congreso Continental de las 12 colonias británicas, reunido en Filadelfia, a excepción de Georgia que no asistió, proclamo el 14 de octubre de 1774 la Declaración and Resolvers of the First Continental Congress”,³

Este documento contenía los derechos pertenecientes, por virtud de las leyes inmutables de la naturaleza, a los habitantes de las colonias inglesas de Norte América, entre de éstos el derecho a la vida, la libertad, a la propiedad. Muchos de estos derechos y principios iban a incluirse más tarde en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de Norte América y en su Constitución Federal.

² García Bauer, Carlos. **Los derechos humanos en América**. Pág. 27.

³ The Constitution of the United States of America. **Analysis and interpretation-annotations of cases decided by the Suprme Court of the United States**. Pág. 25.

La Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 proclama que los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos, siendo estos naturales, inalienables y sagrados. Tanto las declaraciones americanas y francesas destacan el reconocimiento de los derechos civiles y de la participación política.

“Las consecuencias de las dos guerras mundiales llevan a un reconocimiento supranacional de los derechos humanos. La internacionalización es pues un proceso de nuestro siglo, las primeras declaraciones internacionales acogen el derecho humanitario como consecuencia de las sangrientas confrontaciones bélicas, básicamente en la Primera Guerra Mundial; tras la Segunda Guerra Mundial se determinó una especial protección de los derechos individuales y colectivos violados masivamente durante su transcurso”.⁴

En función de los preceptos vertidos con anterioridad, es importante señalar que la Declaración Universal de Derechos Humanos, instaurada según su Preámbulo para el reconocimiento de la libertad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los seres humanos, constituyen el principal instrumento de referencia de los derechos humanos que en la actualidad se proyectan como los de mayor trascendencia.

⁴ Beltrán Roig, Antonio. **Guía de los derechos humanos**. Pág. 14.



Es por todos estos aspectos que los derechos humanos son normas que reconocen y protegen la dignidad de todos los seres humanos. Los derechos humanos rigen la forma en que los individuos viven en sociedad, así como su relación con los gobiernos y las obligaciones que los gobiernos tienen para con ellos.

De acuerdo con este planteamiento, es importante señalar que la República de Guatemala, fue el primer país de América Latina que creó, con carácter Constitucional la figura del Procurador de los Derechos Humanos, la cual se inspiró en la figura del Ombudsman, creada en el año 1809 en Suecia y también en el Defensor del Pueblo de España, creado en 1978 en aquella nación europea. De esta cuenta se ha llegado a considerar que en el caso de Guatemala debe recordarse que tiene una historia marcada por tragedia e injusticias de todo tipo. Sólo por cortos períodos de tiempo ha habido regímenes democráticos y como consecuencia, nunca, o casi nunca, se han respetado los derechos humanos de sus habitantes.

“A lo largo de la historia republicana del país, casi 177 años, se han producido numerosos golpes de estado, fraudes electorales y de una o de otra manera han prevalecido los gobiernos dictatoriales con el consiguiente irrespeto a los derechos fundamentales de las personas. Las estructuras económicas, sociales y jurídico-políticas han impedido la existencia de un desarrollo en estos campos que inevitablemente nos conduciría al bien común”.⁵

⁵ **La función del procurador de los Derechos Humanos.** Disponible en: <http://www.derechos.org/nizkor/guatemala/pdh/funcion.html> (Consultado: 02 de diciembre de 2019).



En resumen, puede plantearse que sobre esta temática tan esencial en el desarrollo de los países en general, los derechos humanos tienen un lugar prominente en la Carta de las Naciones Unidas adoptada en 1945. El 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, adoptó la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En esa lista completa de derechos se estableció que la forma en que los estados tratan a sus ciudadanos es un tema de interés internacional legítimo y está sujeta a normas internacionales.

A mediados de la década de los ochenta, la mayoría de las naciones de occidente coincidían en que los derechos humanos deben ser una preocupación activa de política exterior y se ocupaban de los problemas de vigilancia y ejecución de su cumplimiento. Los años 70 fueron también la década en la que surgieron como una fuerza política internacional, notables organizaciones no gubernamentales preocupadas por los derechos humanos, este aspecto fue simbolizado por el otorgamiento del Premio Nobel de la Paz a Amnistía Internacional en 1977 en reconocimiento de su ayuda a prisioneros políticos.

En 1980 había cerca de 200 Organizaciones No Gubernamentales en Estados Unidos que trabajaban por los derechos humanos, y más o menos el mismo número en Gran Bretaña. La aparición de ONG en los países de África, Asia y América Latina ha sido un acontecimiento de la misma importancia. Esos grupos, además de defender a las víctimas de abusos contra los derechos humanos, han influido en forma notable en las políticas nacionales e internacionales en ese rubro.

“Los Derechos Humanos desde una perspectiva subjetiva son: “un conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones inherentes, indivisibles e independientes que el ser humano tiene frente al poder público”.⁶

Con este planteamiento se proyecta la esencia y trascendencia que tiene este concepto en la vida de las personas, pues determina el grado de libertades o restricciones que tiene el mismo frente al Estado y otros ciudadanos.

“Son normas de las que derivan atribuciones y competencias para los órganos del Estado, pero también principios y valores que irradian hacia el resto del orden público.”⁷

De acuerdo con la concepción de este autor, es importante señalar que se le brindan a los derechos humanos, el carácter de atribución propia de las personas y que se proyectan regularmente hacia el Estado, pero que inevitablemente deben ejercer frente a otras personas.

“En primer lugar, las tautológicas, que no aportan ningún elemento nuevo que permita caracterizar tales derechos. Una definición tautológica muy repetida en la doctrina es la que afirma que, los derechos del hombre son los que le corresponden al hombre por el hecho de ser hombre. En segundo lugar, las formales, que son aquellas que no especifican el contenido de los derechos, limitándose a alguna indicación sobre su estatuto deseado o propuesto.

⁶ Molina Carrillo, Julián Germán. **Los Derechos Políticos como Derechos Humanos en México**, Pág. 77.

⁷ Fix Zamudio, Héctor y Soberanis, José Luis. **Derechos humanos**, Pág. 290.

Una definición formal es la que afirma que: los derechos del hombre son aquellos que pertenecen o deben pertenecer a todos los hombres, y de los que ningún hombre puede ser privado y en tercer lugar, las teleológicas, que son aquellas en que se apela a ciertos valores últimos, susceptibles de diversas interpretaciones. Una definición teleológica es la que dice que: los derechos del hombre son aquellos que son imprescindibles para el perfeccionamiento de la persona humana, para el progreso social, o para el desarrollo de la civilización”.⁸

A través de este planteamiento se estima que se generaliza mucho más la esencia que posee este concepto, detallando en esencia otra serie de elementos que son propias de las atribuciones exigibles frente a otros, de esta cuenta se estima proyecta otra definición para comprender con mayor precisión su verdadera esencia.

“Son un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”.⁹

Consecuentemente con estos preceptos, se considera que como un aporte esencial que es fundamental a la presente investigación, se encuentra el hecho preciso de elaborar o plantear una definición propia de los derechos humanos: Son aquellas exigencias de poder social cuya toma de conciencia en cada momento histórico por los individuos y

⁸ Pérez Luño, Javier. **EE.UU. promueve descarga de desechos en reunión de Basilea**. Pág. 6.

⁹ **Ibíd.**



grupos sociales, en cuanto que manifestación de los valores sociales fundamentales, supone la pretensión de garantizarlos bien por la vía institucional o a través de medios extraordinarios. Acorde con estos preceptos, se considera haber abordado de forma general, los principales aspectos o elementos que conducen a plantear una definición bastante aproximada dentro del marco doctrinario en particular.

“Los derechos humanos son un conjunto de normas jurídicas que imponen deberes y obligaciones al Estado para su efectivo respeto, cumplimiento y conceden facultades a las personas, provistas de sanciones para asegurar su efectividad. Además, sirven para proteger la vida, libertad, igualdad, seguridad e integridad de la persona”.¹⁰

Como puede evidenciarse, la mayoría de las concepciones doctrinarias, se enfocan en determinar que los mismos son un conjunto de atribuciones inherentes a los seres humanos y que se ejercen en el afán de preservar la armonía, la paz, el bien común y otros elementales para el desarrollo integral de las personas.

“En general, los Derechos Humanos se originan al obtener la libertad y la igualdad de cada persona respecto a las demás, como parte de un proceso de identificación social que hace posible llegar a ser ciudadano, de acuerdo a los factores que identifican como miembro de una comunidad en la que participa de forma activa, otorgándosele para tal fin, esos derechos que le posibiliten ejercer esa soberanía.

¹⁰ Aguilar Cuevas, Magdalena. **Derechos humanos**. Guatemala. Pág. 15.

Estos derechos existen en tanto le son útiles al ser humano, como la vida misma y todo aquello que le dignifique, por tal razón los derechos humanos son aquellos que facultan a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a la participación ciudadana, en el marco de una comunidad de seres libres, en esa vía, estos derechos en sociedad, deben ser protegidos por el ordenamiento jurídico del Estado".¹¹

De esta definición, se estima haber desarrollado con relativa profundidad, el alcance que tiene este concepto en la vida de las personas y los Estados en general, pues se vincula ampliamente con el mismo y también expone en gran medida los aspectos medulares que deben observarse en la aplicación de las normas que promueven y protegen los mismos.

"Los derechos humanos comúnmente se refieren a las libertades, facultades, instituciones o reivindicaciones relativas a bienes primarios o básicos".¹²

Nuevamente se observa que existen diferentes puntos de vista sobre este concepto, pero por mas o menor líneas que implique su definición, la esencia de los mismos se transmite siempre dentro de las pocas líneas que aborden el tema.

"Los derechos humanos incluyen a toda persona, por el simple hecho de su condición humana, para garantizar una vida digna. Son independientes de factores particulares

¹¹ Ramírez Polanco, Diana Aracely. **Propuesta de la ONU sobre los derechos humanos en el Ciberespacio como derechos de cuarta generación y su aplicación en Guatemala.** Pág. 3.

¹² Papacchini, Ángelo. **Filosofía y derechos humanos.** Pág. 44.



como el estatus, sexo, etnia o nacionalidad, y no dependen exclusivamente del ordenamiento jurídico vigente"¹³

En resumen, puede resaltarse que los derechos humanos son básicamente las condiciones que permiten crear una relación entre la persona y la sociedad, pero principalmente frente al Estado. "Son el conjunto de facultades y atribuciones de la persona humana, que son connaturales a su ser como persona y anteriores a toda norma creada por el Estado o cualquier otra estructura social".¹⁴

Independientemente de la concepción doctrinaria que se proyecte, todas convergen en que generalmente, las doctrinas jurídicas distinguen varias generaciones derechos humanos, pero todas suelen coincidir al describir la primera generación, pero posteriormente se ramifican y adquieren cierta complejidad, aun con todo esto, es importante destacar que siempre mantendrán su carácter de que son exclusivos de los seres humanos y que son inalienables, pues son únicos de la persona.

1.2. Problemas que han surgido en relación a los derechos humanos en Guatemala

En el presente apartado, se estima que es de utilidad puntualizar en cuanto a las principales limitaciones que se han suscitado para el efectivo cumplimiento de los derechos humanos en el país, de esa cuenta es importante destacar el último informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos -CIDH-, publicado en el año 2017, en

¹³ Morales Gil de la Torre, Héctor. **Derechos humanos: dignidad y conflicto**. Pág. 19.

¹⁴ Lorenzo, Hugo. **I Conferencia Nacional sobre Derechos Humanos**. Pág. 39.



el cual se aborda el sistema de administración de justicia, la situación de personas defensoras de derechos humanos y operadores de justicia, mujeres, niños, niñas y adolescentes, discapacitados, pueblos indígenas y personas afrodescendientes, migrantes y personas desplazadas, la situación de la libertad de expresión, temas relacionados a la seguridad ciudadana, y la situación de personas bajo custodia del Estado.

“Persisten importantes desafíos en materia de derechos humanos. Subsisten varios de los motivos que generaron el conflicto armado interno y se mantiene una economía basada en la concentración del poder económico en pocas manos y una estructura estatal débil, con pocos recursos por la escasa recaudación fiscal y altos niveles de corrupción y violencia. Asimismo, la Comisión recibió información de manera reiterada sobre la persistencia de estructuras de poder paralelas que impiden la lucha contra la impunidad, la corrupción, y el fortalecimiento del Estado de Derecho.

La situación social y económica guatemalteca en la actualidad se sigue caracterizando por la pobreza, el racismo, la exclusión, la violencia y la impunidad. A manera de ejemplo, la tasa de pobreza extrema es tres veces mayor entre la población indígena que entre la no indígena. Guatemala se ha convertido en el país más afectado por la desnutrición crónica en América Latina, y es uno de los países con las mayores tasas de desnutrición crónica a nivel mundial. Esta situación se enmarca en una estructura estatal débil, instituciones con recursos insuficientes, y con un persistente problema de corrupción y altos niveles de violencia.



El bajo nivel de recaudación fiscal en Guatemala dificulta la capacidad del Estado para brindar servicios públicos básicos y asegurar políticas públicas que garanticen los derechos fundamentales de los sectores más necesitados. La problemática de la impunidad derivada de la falta de capacidad del Estado guatemalteco para proveer un sistema de administración de justicia adecuado, eficiente, independiente e imparcial tanto para casos del pasado como del presente. Los sectores de la población históricamente marginados, como las mujeres, las personas LGBTI, las niñas, niños y adolescentes, los discapacitados, los pueblos y comunidades indígenas, y las personas afrodescendientes, entre otros, enfrentan obstáculos particulares que limitan su acceso efectivo a la justicia”.¹⁵

Como puede notarse, esta es solo una primera aproximación a los problemas estructurales que atraviesa la situación de los derechos humanos en el país, circunstancia que hace que ante la mirada de otros países, sea un Estado en el que se vulneran abiertamente una gama de derechos fundamentales de la población.

“Se constató la grave situación que enfrentan las defensoras y los defensores de derechos humanos en Guatemala. La Comisión fue informada de actos de violencia y agresiones a los que están expuestos constantemente, que van desde asesinatos, amenazas, acoso, criminalización, arrestos arbitrarios y hostigamientos. Otro importante motivo de preocupación en el país, fue la estigmatización y difamación de defensores de derechos humanos, que socava su reputación en la sociedad y resta legitimidad a la lucha

¹⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Situación de derechos humanos en Guatemala.** Pág. 12.



social. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, CIDH resalta la importancia de prevenir y sancionar los ataques e intimidaciones contra los defensores de derechos humanos, en vista de la valiosa labor que desempeñan, dado el impacto multiplicador de los ataques a pesar de la vigencia de los derechos humanos en el país”.¹⁶

Continúa evidenciándose de esta manera, las deficiencias del aparato estatal para garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos humanos de la población guatemalteca, circunstancia que deja al país, como uno de los Estados donde continuamente se presentan graves violaciones a las garantías fundamentales y que requieren la atención del caso para evitar su continuidad.

“La mayoría de los delitos se atribuyen a las maras, los carteles del narcotráfico y el crimen organizado, que representan uno de los más importantes problemas de seguridad en el país. La Corte Interamericana de Derechos Humanos .CIDH espera que con la instalación de la Mesa Técnica Interinstitucional conformada por el Ministerio Público, el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala (INACIF), la Policía Nacional Civil (PNC) y otras instituciones que administran información estadística en el sistema de seguridad y justicia, se generen cifras estandarizadas sobre las muertes violentas y otros delitos, y que el país faciliten un análisis temporal, regional y desagregado de las tendencias de la delincuencia en Guatemala”.¹⁷

¹⁶ Ibíd. Pág. 14.

¹⁷ Ibíd. Pág. 15.

Queda de manifiesto que se continúan evidenciando rezagos sobre este tema en concreto y que a pesar de los esfuerzos de las diversas instituciones involucradas, aún sigue siendo una deuda pendiente que merece la prioridad y asignación de recursos para mitigar su impacto en la población.

Los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el país recibieron especial atención durante 2017 luego de la tragedia en el Hogar Virgen de la Asunción, en el que murieron 41 niñas y adolescentes bajo la custodia del Estado. En dicha tragedia al realizar la investigación se estableció que las condiciones inseguras de los hogares donde son alojados niños y niñas, así como la situación deplorable de los centros a los cuales también se le denomina como centros de detención de adolescentes, mayores de trece años. en contacto o en conflicto con la ley penal, quienes son remitidos por orden Judicial por un Juez de Primera Instancia de Niñez y adolescencia en Conflicto con la Ley Penal.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos .CIDH observa que la grave situación de los niños, niñas y adolescentes en Guatemala se deriva de la debilidad y desarticulación institucional en materia de derechos de la niñez, así como de la falta de una Política Pública Nacional de garantía de derechos de los niños, niñas y adolescentes que no sea reduccionista ni proteccionista”.¹⁸

Derivado de esta gama de inconsistencias que se han presentado en materia de cumplimiento de los derechos humanos, solo queda para el Estado, su obligación y su

¹⁸ Ibid.

compromiso para continuar con la lucha contra la impunidad, la violencia, intolerancia y la corrupción, a través de políticas y programas de prevención y de respeto a los derechos humanos, así como de una justicia fortalecida, independiente e imparcial.

1.3. Problemas que han surgido en relación a los derechos humanos

Sobre este concepto en particular, es importante destacar que la Declaración Universal de los Derechos Humanos dice que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos; tienen derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad; nadie será sometido a esclavitud o a tratos inhumanos; todos son iguales ante la ley; no pueden ser desterrados; tienen derecho a la libre expresión; a buscar asilo en cualquier país; a un trabajo, al disfrute de su tiempo libre, a la educación, entre otros elementos esenciales y que le imprimen la importancia que debe reconocerse a los mismos.

En general se estima que existen diversas razones por las cuales los derechos humanos son de importancia para las naciones, pero fundamentalmente para las personas, básicamente porque permiten vivir con dignidad, igualdad, justicia, libertad, paz, todo lo cual en gran medida que permita alcanzar el bien común.

En ese sentido, merece destacarse que los derechos humanos, son de vital importancia porque son aplicables a todos sin distinción de ningún tipo, ni por raza, color, lenguaje, religión, inclinación política, sexo, opiniones diferentes, nacionalidad u origen social, nacimiento, propiedad o cualquier otro status.

Los derechos humanos son esenciales para el desarrollo completo de los individuos y también de sus comunidades. De acuerdo a las Naciones Unidas, los derechos humanos aseguran que un ser humano sea capaz de desarrollarse completamente y usar cualidades humanas como inteligencia, conciencia y talento, para satisfacer sus necesidades, sean espirituales, materiales o de otra índole.

En el artículo 30 de la Declaración Internacional de Derechos Humanos se indica que ninguno de los puntos del documento puede ser interpretado por ningún Estado, persona o grupo, ni tampoco comprometerse en ninguna actividad u acción que lleven a la destrucción de los derechos y libertades que estén dispuestos en la declaración. En el artículo 11 de la Declaración Internacional de Derechos Humanos se explica que cualquier persona acusada de una ofensa penal tiene derecho a ser presuntamente inocente hasta que se demuestre lo contrario, de acuerdo a las leyes en un juicio público, donde además cuente con todas las garantías necesarias para su defensa.

En el segundo apartado del mismo artículo, dicha declaración continua y expresa que ninguna persona debe ser retenida ni acusada de ninguna ofensa penal ni acto de omisión que no constituya una ofensa penal bajo las leyes nacionales o internacionales, al momento en que fue cometido.

Es de esta manera como la declaración en mención establece que ninguna persona debe ser sometida a tratos injustos o inhumanos, que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, como el derecho a la vida, a la seguridad y a la libertad. Esto se hace especialmente importante en lugares del mundo donde aún se viven



situaciones de peligro en algunos sectores de la población, como mujeres y niños que viven constantemente sufriendo vejaciones, tráfico, abuso y violación.

Es precisamente en estos lugares donde la labor de la Organización de las Naciones Unidas es fundamental a través de su Consejo de Derechos Humanos, para intentar proteger a estas personas y obtener su libertad, respeto y dignidad en toda su diversidad y expresión. La influencia de los derechos humanos es tan importante que un individuo o un grupo de personas puede elevar una queja a las Naciones Unidas, denunciando la violación a los derechos humanos, que debe ser revisada e investigada por el comité pertinente.

Los Derechos Humanos son elementos esenciales en la vida de cualquier persona, pues fomenta su amplio desarrollo, brindándonos así garantías ante la justicia, libertad de religión, de vivir en un ambiente sano, de forma igualitaria; de vivir saludables y plenos. En tal sentido, la defensa de los derechos humanos, convierte a las personas en protagonistas y vigilantes de los mismos, es una acción colectiva, un compromiso de transformación social, construyendo lazos que fomenten la participación ciudadana, básicamente porque a través de su ejercicio se promueve la trascendencia que tienen para los países en general, de allí la importancia de su observancia y valoración correspondiente, pues permite alcanzar la paz y desarrollo integral de la persona.

La Constitución Política de la República de Guatemala está compuesta en tres partes esenciales que rigen el accionar de los ciudadanos y del Estado en general, siendo la primera la parte dogmática, la segunda pragmática y la tercera mixta. La Dogmatica que

contiene todos los derechos humanos, también llamados fundamentales. Los derechos fundamentales están establecidos, en la Constitución y su fin supremo es la realización del bien común, garantizando la vida, la libertad, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de las personas, y que estos derechos no puedan ser violados por ningún trato cruel e injusto, y así poderles dar una protección especial.

En ese sentido, resulta consistente efectuar el señalamiento sobre los derechos fundamentales en el país, mismos que se considera que son por ejemplo los derechos individuales dirigidos a la persona en sí; los derechos sociales dirigidos a la sociedad y los derechos cívicos y políticos, por ejemplo, la nacionalidad y ciudadanía.

En esencia se estima que a nivel general, existen compromisos que lejos de cumplirse aun presentan notorias deficiencias y es allí donde los instrumentos internacionales están encaminados a garantizar su cumplimiento, de esta forma resulta de interés señalar la importancia de la Carta de la Organización de Estados Americanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) y la Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención sobre los Derechos del Niño..

Merece destacarse que el cúmulo de la legislación existente a nivel internacional, tiene como propósito fundamental, la protección de la persona, siguiendo como objetivo el garantizar el goce de derechos y libertades de todos los seres humanos y no únicamente mantener algún equilibrio entre los Estados.



En síntesis, existen problemas estructurales que merecen abordarse de una perspectiva integral de política estatal, pues aunque la labor de las diferentes organizaciones es importante, sin el apoyo de las autoridades correspondientes, son poco efectivas a la hora de intentar garantizar su cumplimiento, volviéndose incluso en contra de estas, todo lo cual requiere de estrategias efectivas encaminadas a la observancia plena de los derechos fundamentales de los individuos y principalmente en países donde el desarrollo en diferentes áreas aún se encuentra lejos de alcanzar.





CAPÍTULO II

2. Abuso sexual en Latinoamérica

Luego de exponer las principales deficiencias o problemáticas para garantizar el cumplimiento de los derechos humanos tanto en el país, como a nivel general, se estima de importancia señalar lo referente al abuso sexual dentro del hemisferio latinoamericano, principalmente en cuanto a la legislación internacional, los tratados internacionales existentes sobre el mismo, la legislación comparada principalmente en países como Argentina y Chile, de los cuales se realiza un breve esbozo que permitirá ir comprendiendo paulatinamente la incidencia del mismo en el país.

2.1. Legislación internacional

Dentro de los aspectos esenciales que se requieren abordar sobre el tema de la legislación internacional existente en torno al abuso sexual, se estima necesario efectuar una breve reseña de los principales indicadores que han precedido a las normativas, pues ha sido un flagelo que ha impactado a muchas personas a nivel global, principalmente mujeres y niños.

“En 2002, la OMS estimó que 150 millones de niñas y 73 millones de niños menores de 18 años experimentaron relaciones sexuales forzadas u otras formas de violencia sexual

con contacto físico (Estudio de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños). Puede que varios millones más estén siendo explotados en la prostitución o la pornografía cada año, la mayoría de las veces debido a falsas promesas y un conocimiento limitado sobre los riesgos. Sin embargo, la verdadera magnitud de la violencia sexual está oculta, debido a su naturaleza sensible e ilegal. La mayoría de los niños y las familias no denuncian los casos de abuso y explotación a causa del estigma, el miedo y la falta de confianza en las autoridades. La tolerancia social y la falta de conciencia también contribuyen que no se denuncien muchos de los casos”.¹⁹

En definitiva, estos indicadores ponen de manifiesto que la violencia sexual puede tener consecuencias físicas, psicológicas y sociales graves a corto y largo plazo, no sólo para las niñas o niños, sino también para sus familias y comunidades. Esto incluye los riesgos de padecer enfermedades, embarazos no deseados, trastornos psicológicos, estigma, discriminación y dificultades en la escuela.

En ese contexto, la Convención sobre Derechos del Niño, la Declaración de Río de Janeiro y el Llamado a la Acción para Prevenir y Eliminar la Explotación Sexual de Niños, Niñas y Adolescentes, han contribuido relativamente a prevenir y responder a la violencia sexual incorporando a diferentes sectores del gobierno, como por ejemplo el sector justicia, educación y salud, seguridad, así como otros entes entre ellos los legisladores, la sociedad civil, líderes comunitarios, grupos religiosos, sector privado, medios de comunicación, familias e inclusive a las propias víctimas, básicamente con el fin de

¹⁹ https://www.unicef.org/spanish/protection/57929_58006.html (Consultado: 07 de diciembre de 2019).

contribuir en el fortalecimiento de los sistemas de protección de la infancia a nivel nacional y local, tomando en consideración la existencia de leyes, reglamentos, protocolos, las buenas prácticas, el interés superior del niño, protegen y que da los lineamiento de la prestación de servicios integrales a las víctimas directas de estos hechos deplorables.

“El repositorio de leyes de violencia del Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe posee un conjunto de más de 300 cuerpos normativos, clasificados por país, de 38 países de América Latina y el Caribe, además de legislación de España y Portugal que rigen sobre la materia.

El repositorio contiene desde las leyes de violencia doméstica o intrafamiliar, conocidas como leyes de primera generación; las más recientes normativas de protección integral frente a la violencia contra las mujeres, que existen actualmente en 13 países latinoamericanos; las leyes que tipifican el feminicidio en 18 países de América Latina; además de normativas que sancionan el acoso sexual y el acoso laboral, aquellas que sancionan específicamente el acoso callejero y la difusión de imágenes íntimas por medios electrónicos y ley contra el acoso y violencia política hacia las mujeres del Estado Plurinacional de Bolivia, única en su tipo.

También se recogen las leyes referidas al tráfico y trata de personas, normativas reglamentarias de leyes sobre la violencia contra las mujeres; las que determinan la creación de órganos especializados en diferentes ámbitos del Estado; las que definen la

implementación de sistemas de registro de los casos de violencia y las que se refieren a las medidas de protección de las víctimas, entre otros tipos de leyes”.²⁰

Derivado de los preceptos vertidos con anterioridad, en España se tiene que en el Código Penal, específicamente en el Artículo 181, se regula el delito de abusos sexuales, que castiga al que, sin violencia o intimidación, y sin que medie consentimiento, realizare actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona. Este delito en dicha legislación es castigado con una pena de uno a tres años de prisión, o multa de dieciocho a veinticuatro meses.

Para el efecto dentro de la legislación española, se consideran abusos sexuales no consentidos los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuyo trastorno mental se abusare, así como los que se cometan anulando la voluntad de la víctima mediante el uso de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto.

El bien jurídico protegido en el abuso sexual es la libertad sexual de la propia víctima, esta libertad sexual se concreta en dos aspectos, uno dinámico y positivo, que se refiere al libre ejercicio de la libertad sexual, sin más limitaciones que las que se deriven del respeto hacia la libertad ajena y otro estático y negativo, que se integra por el derecho a no verse involucrado, activa o pasivamente, en conductas de contenido sexual y especialmente por el derecho a repeler las agresiones sexuales a terceros.

²⁰ <https://oig.cepal.org/es/leyes/leyes-de-violencia> (Consultado: 10 de diciembre de 2019).



La libertad sexual implica autodeterminación sexual, como concreción muy relevante de la libertad, de esta manera, aquellas otras personas específicamente protegidas en función de una especial vulnerabilidad, como lo son los menores e incapaces, carentes de una sexualidad madura, son protegidos por el ordenamiento jurídico penal, pero protegiendo su indemnidad sexual y no su libertad sexual; debe señalarse que no todas las infracciones en el contexto sexual se refieren a la libertad sexual, ni que todo lo regulado depende de la interpretación del tratamiento social de la sexualidad.

Un aspecto esencial es que en la mayoría de los casos registrados, el abuso es intrafamiliar, es decir, el hogar puede ser el lugar de mayor protección, pero también de más riesgo para los niños. En ese sentido, la sociedad y la familia silencian a muchas víctimas, y las que se animan a denunciar, ellas o sus protectores, sufren una revictimización en el proceso de denuncia a las instancias correspondientes.

2.2. Tratados internacionales del abuso sexual contra la mujer

En el ámbito internacional, en lo concerniente a la figura del abuso sexual contra las mujeres, resulta de suma importancia resaltar que en materia de protección a la mujer en contra de la figura del abuso sexual, el máximo referente es la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, misma que fue aprobada en diciembre de 1993 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la misma se incluyen categorías de actos de violencia contra la mujer, tal es el caso de la violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia y en la comunidad, incluidos los malos tratos,

el abuso sexual de las niñas, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer.

Derivado de esta situación, dicha declaración reconoce que la violencia contra la mujer constituye una manifestación de las relaciones desiguales de poder que históricamente se han dado entre el hombre y la mujer; asimismo, afirma que la violencia contra ésta constituye una violación de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales que le impide, total o parcialmente, disfrutar esos derechos y libertades.

La importancia de la Declaración radica en el hecho de considerar como actos de violencia contra la mujer, no solamente los perpetrados por agentes del Estado, sino también aquellos actos de violencia física, sexual y psicológica que ocurren dentro de la familia y la comunidad, cometidos por alguno de sus propios miembros.

También la Declaración destaca la necesidad de proteger especialmente a los grupos de mujeres que están en una situación de mayor vulnerabilidad dentro de la sociedad, las indígenas, las refugiadas, las adolescentes y las que viven en zonas rurales, dado que su propia situación las sitúa como blanco inerte de acciones violentas en su contra.

De igual manera es consistente efectuar una breve reseña en las disposiciones contempladas en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, conocida también como la Convención Belem Do Pará.

Esta convención fue adoptada en Brasil, particularmente en Belem Do Para, el día nueve de junio de 1994, es decir que hasta la actualidad tiene una vigencia de aproximadamente 22 años y dentro de los aspectos esenciales a los que se hace mención en la misma se encuentra su definición y ámbito de aplicación, considerando en ese sentido que debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público en el privado. A partir de este instrumento, se inició en muchos países, un proceso de visibilización de las diferentes formas de violencia que se ejerce contra las mujeres.

Este ordenamiento internacional, preceptúa en su Artículo dos, lo siguiente: “Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

- a) que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual.
- b) que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprenda, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar.
- c) que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra”.

A través de este planteamiento, se está especificando en particular, la protección de los derechos fundamentales, mismos que conllevan el resguardo y garantía de la integridad

de la mujer, reconociéndose en consecuencia, los derechos protegidos de las mismas aspectos que se encuentran regulados en el Artículo tres de este instrumento.

A raíz de estos elementos normativos, es necesario continuar con el detalle y análisis minucioso de estos aspectos, señalando para el efecto, los elementos regulados en el artículo cuatro del mismo decreto, donde se plasma lo siguiente: Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:

- a) El derecho a que se respete su vida
- b) El derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral
- c) El derecho a la libertad y a la seguridad personales
- d) El derecho a no ser sometida a torturas
- e) El derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia.
- f) El derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley.
- g) El derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos.
- h) El derecho a libertad de asociación.
- i) El derecho a la libertad de religión y las creencias propias dentro de la ley.
- j) El derecho a tener igualdad de acceso a las funciones públicas de su país y a participar en los asuntos públicos, incluyendo la toma de decisiones.



Esta Convención entiende por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento sexual o psicológico, a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado, aun la que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica, o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer. El instrumento establece para los Estados parte obligaciones específicas, como la adopción de medidas legislativas, administrativas y programas, que tengan por objeto el prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

2.3. Derecho comparado

Indagando en diferentes fuentes físicas y electrónicas, se verificó que el máximo referente en materia de regulación de la figura del abuso sexual se encuentran países como España, Chile y Argentina, estimándose conveniente efectuar una breve aproximación a los últimos dos, por estimarse que está más estrechamente vinculado con la realidad de otros países latinoamericanos, obviamente dentro de estos la República de Guatemala.

Debido a esto, es importante efectuar una breve reseña de la legislación europea, dentro de estos aspectos, se requiere considerar el marco normativo alemán, donde los tipos penales referidos a la actividad sexual se encuentran en la Sección 13 de la Parte Especial del Código Penal, bajo el epígrafe de delitos contra la libertad sexual.

Los delitos contra la libertad sexual se dividen en seis grupos, cada uno de ellos con un fin de protección específico, a saber, delitos contra la libertad sexual en sentido estricto,



Debido a esto, es importante efectuar una breve reseña de la legislación europea, dentro de estos aspectos, se requiere considerar el marco normativo alemán, donde los tipos penales referidos a la actividad sexual se encuentran en la Sección 13 de la Parte Especial del Código Penal, bajo el epígrafe de delitos contra la libertad sexual.

Los delitos contra la libertad sexual se dividen en seis grupos, cada uno de ellos con un fin de protección específico, a saber, delitos contra la libertad sexual en sentido estricto, delitos contra el desarrollo sexual de los jóvenes, abusos de dependencia institucional, molestias sexuales a terceros, promoción y aprovechamiento de la prostitución y difusión de escritos pornográficos. El bien jurídico protegido es la libertad sexual. Un concepto central para los delitos sexuales es el de acción sexual. Por ella se entiende una acción que, conforme a su apariencia externa y desde la perspectiva de un observador objetivo, tiene significación sexual. En el plano subjetivo, requiere que el autor sea consciente de esa significación. La ley permite distinguir, además, si la acción sexual ha sido realizada en o ante persona.

Ahora bien en el caso de Holanda, su Código Penal contiene un Título XIV en su Libro segundo titulado como delitos contra la moral ética. En este Título se encuentran 18 artículos de género muy diverso, la mayoría de los cuales protegen la libertad e integridad sexual. En la literatura holandesa se ha defendido que sería mejor haber limitado este título a la penalización de actos que infringen la moral sexual como se hace, por ejemplo, en el Código Penal alemán o francés.



Son delitos contra la libertad sexual en el derecho penal holandés la violación la penetración de una persona que ha perdido el conocimiento, que no puede reaccionar con su cuerpo, por ejemplo, porque ha sido emborrachada por la persona que la violenta o por violencia que esta persona ha utilizado; también sanciona la penetración de una persona de menos de 12 años, la penetración de una persona menor de 16 años fuera del matrimonio u obligar a persona a soportar actos sexuales. Si existe poca diferencia de edad entre personas que mantienen el contacto sexual, el Tribunal Supremo ha juzgado que no hay contactos sexuales en el sentido del Código Penal.

Dentro de la legislación italiana, los delitos contra la libertad sexual se encuentran regulados en el Título XII del Código Penal, bajo la rúbrica de los delitos contra la persona, entre los artículos 609 bis y 609; sin embargo tras la reforma del Código anterior, se unificaron los delitos de violencia sexual con los antiguos delitos de violencia carnal y actos libidinosos violentos, la introducción del nuevo delito de violencia sexual de grupo, la modificación del delito de corrupción de menores y la previsión de una causa especial de no punibilidad para los casos de relaciones sexuales entre menores. Las penas se aumentaron para que la negociación en el proceso y la aplicación de penas alternativas resulten incompatibles con esta clase de delitos, pero haciendo por el contrario aplicable la prisión preventiva.

Como aspecto complementario, es importante hacer énfasis en los preceptos contemplados en Polonia, de esta manera dentro de su Código Penal, los delitos contra la libertad sexual están agrupados en el Capítulo XXV titulado como delitos contra la libertad sexual y las buenas costumbres. El capítulo comprende el delito de violación,

delito de abuso sexual cometido con una persona indefensa o carente de lucidez mental, delito de sometimiento a una persona a acto sexual o a la ejecución de ese otro acto mediante el abuso de las relaciones de dependencia o de una situación crítica de la víctima, delito de conducción de un menor de 15 años a un acto sexual, delito de acto sexual con los familiares más cercanos, delito de pornografía, delito de obligar a otra persona a prostituirse y por último, delito de proxenetismo.

Es así que dentro de dicha legislación europea, los delitos sexuales son analizados en Polonia en muchos trabajos científicos, de tal manera que una novedad son los delitos contra la libertad sexual cometidos con ayuda de modernas tecnologías informáticas, en particular, la propagación de pornografía infantil. Ello se relaciona, entre otros, con la firma por parte de Polonia, en noviembre de 2001, de la Convención del Consejo de Europa, relativa a la ciber delincuencia, en la que se contempla la pornografía infantil.

Entrando ya en materia de análisis de los delitos de abuso sexual en el hemisferio latinoamericano, es importante señalar lo concerniente a esta figura dentro de las legislaciones de Chile y Argentina, consideradas como referentes para el ámbito guatemalteco, pues puede ser de suma utilidad para una eventual tipificación en el país.

2.4. Antecedentes históricos en Argentina

“En Argentina, 9 de cada 10 víctimas de violencia sexual son mujeres y un 40% son menores de edad, según indica el último informe realizado por la Unidad Fiscal Especializada de Violencia contra las Mujeres (UFEM). Además, el 87% de las personas

no denunció los hechos, y que las denuncias policiales por violencia sexual aumentaron en un 57% durante la última década (2008 - 2018), y con mayor intensidad en los hechos sin acceso carnal”.²¹

Los datos presentados reflejan una amplia incidencia en torno al sector más afectado, determinándose que son las mujeres, circunstancia que está acorde con la cantidad de denuncias recibidas y como consecuencia, las sentencias recibidas sobre este aspecto en concreto y que ha sido ampliamente expuestos por diferentes organizaciones defensoras de los derechos de las mujeres en dicho país.

“De acuerdo al Sistema Nacional de Estadísticas Criminal (SNIC), una de las fuentes de datos para la elaboración del documento, los delitos contra la integridad sexual a nivel país muestran en la serie del último quinquenio oscilaciones en torno a los 14.500 hechos y 15.400 víctimas por año, explicándose esta diferencia por la incidencia de hechos con víctimas múltiples. En cuanto a la edad de las víctimas, se estableció que en 2018 de los 355 casos de violación registrados, al menos 29 tendrían menos de 13 años y otros 5 casos, menos de 18, casi el 40% de los casos se encuadran en categorías jurídicas específicas para víctimas menores de 18 años, y al menos un tercio afectan a niñas y niños menores de 13 años”.²²

Sobre este aspecto en concreto, es importante hacer énfasis en que algunos de los desafíos que se mencionan para la Argentina son que la confianza en la aplicación de la

²¹ <https://www.ambito.com/informacion-general/abuso-sexual/en-argentina-9-cada-10-victimas-violencia-sexual-son-mujeres-n5059613> (Consultado: 11 de diciembre de 2019).

²² *Ibíd.*

ley y el funcionamiento del sistema judicial es relativamente baja y que si bien las normas e iniciativas abordan el abuso y la explotación sexual infantil, el país carece de un plan nacional coherente para combatir este delito.

Adicionalmente, es menester señalar que se destaca la ausencia de un sistema propio de notificación y eliminación relacionado con el contenido sobre abuso sexual infantil en Internet, y que la Argentina tampoco es miembro de ninguna red internacional de notificación y eliminación de este tipo de material. La educación sexual integral es obligatoria por ley en Argentina desde 2006, pero hay escuelas y padres que se resisten a su enseñanza y son reacios a proyectar medidas preventivas que gradualmente pueden contribuir a mitigar la incidencia del abuso sexual.

“En 2015, 3746 personas denunciaron una violación sexual, lo que representa más de 10 ataques por día, según los últimos datos del Ministerio de Seguridad de la Nación, la tasa de violaciones pasó de 9.2 víctimas cada 100 mil habitantes en 2014 a 8.7 en 2015, lo que representa una disminución del 5 por ciento. Sin embargo, la tasa es más alta que en 2008. Las provincias con mayor cantidad de violaciones sexuales denunciadas en relación a su población son Salta, con 27.5 violaciones cada 100 mil habitantes; Misiones, con 23,3 violaciones, Mendoza, con 18.9. Las agresiones de tipo sexual no se limitan a las violaciones. Otros delitos contra la integridad sexual, incluyen corrupción, abuso deshonesto, ultrajes al pudor, rapto y tentativas de violación”. La cantidad de víctimas registradas fueron 13.520 en 2015, 37 por día”.²³

²³ <https://chequeado.com/el-explicador/en-la-argentina-se-denuncian-casi-50-ataques-sexuales-por-dia/> (Consultado: 12 de diciembre de 2019).

En definitiva, queda demostrado que la mayoría de las víctimas de agresiones o abuso sexual, son mujeres, siguiendo muy de cerca los menores de edad; por esta razón esta figura ha sido considerada como una de las de mayor recurrencia en la integridad de las personas en dicho país.

Uno de los aspectos observados con frecuencia es que el abuso sexual puede ocurrirle a cualquiera, independientemente de la edad, sexo o apariencia, de esta manera, muchas veces, las personas que sufren abusos tienden a ocultarlo por vergüenza o miedo, debiéndose tomar en cuenta que el agresor no emplea siempre la violencia. En muchos casos utiliza la persuasión o el engaño, por lo tanto no es infrecuente que las madres reaccionen ocultando los hechos, sobre todo si el agresor es familiar.

2.5. Antecedentes históricos en Chile

El tratamiento jurídico penal que el Código Penal hace de aquellos comportamientos relacionados con la actividad sexual ha sido modificado considerablemente por la Ley 19617. La aludida norma legal, dentro de las últimas modificaciones al Código Penal, es la que tiene una mayor organicidad y relevancia, ya que prácticamente introdujo toda una nueva regulación sobre esta clase de delitos al interior del Título VII del Libro II del Código Penal. Aunque no cambió el nombre del Título de crímenes y simples delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública, que fue tomado por Comisión Redactora del Código Penal Chileno del Código Penal Belga de 1,867, es claro que la nueva regulación se inspira y en el reconocimiento de la autodeterminación sexual y

también de la indemnidad sexual en algunos supuestos, como el bien jurídico que fundamenta la intervención penal”.²⁴

De esta cuenta se estima que este apartado en concreto, contempla la regulación del abuso sexual y aunque el delito de abuso sexual en la legislación chilena, refiere que se entiende por esta conducta cualquier clase de práctica sexual con un niño, niña o adolescente, por parte de un adulto, sea este familiar o cuidador que tenga una posición de autoridad o poder sobre éste. En ese orden de ideas, resulta congruente señalar que puede abarcar desde la exhibición de genitales hasta una violación. Se incluye en esta categoría además la explotación sexual.

De esta manera, se contempla dentro de su legislación el abuso sexual intrafamiliar donde un pariente cercano se aprovecha del vínculo familiar, tanto emocionalmente como en el ejercicio de la autoridad abusiva. Este tipo de abuso tiende a repetirse, raramente se trata de un episodio aislado. Generalmente, se da en un proceso gradual y progresivo que pasa por distintas etapas o fases.

Es así que también se presenta el abuso sexual extra familiar, mismo que se suscita en dos situaciones distintas, primeramente se encuentra aquel abuso cometido por un desconocido, en cuyo caso el abusador goza sometiendo a su víctima por la fuerza y el terror y aquel cometido por un conocido del niño o niña y su familia. En este orden de ideas, entre los delitos sexuales de mayor ocurrencia se encuentran la violación y el

²⁴ Revista Penal de Chile. **Sistemas penales comparados**. Pág. 180.



abuso sexual, y en el caso de tener como víctima a menores de 14 años, siempre constituyen delitos que se deben denunciar.

Los delitos sexuales son una prioridad de persecución criminal, debido al daño individual que provocan en las víctimas y al impacto en la familia y la sociedad que generan, especialmente cuando se mantiene la impunidad a través de los mecanismos de poder que ejercen los agresores.

En Chile aún no se acuña el término violencia de género en leyes ni políticas públicas como tal, sin embargo, existen diversos indicadores que establecen que mayoritariamente son las mujeres quienes son víctimas de ésta forma de agresión. Las mujeres, por el sólo hecho de ser mujeres, viven diversas formas de violencia de parte de sus parejas o de su entorno, que van desde los insultos, el acoso callejero hasta la agresión física, pudiendo llegar incluso a la muerte por femicidio, la forma más extrema de violencia de género que se presenta en este país.

“La legislación en Chile ha tenido algunas modificaciones en el Código Penal respecto del delito de violencia sexual, aunque aún existen claras deficiencias e incumplimiento de materias legales sobre estos hechos. Por ejemplo, de acuerdo a lo señalado por el Servicio Nacional de la Mujer, se ha eliminado la exigencia de que la víctima deba oponer “resistencia” en una violación, siendo sustituida por la sola oposición. También se agravan delitos sexuales cuando son cometidos por dos o más personas aumentando los años de

condena, y se ha autorizado a prescindir de la autorización del progenitor condenado por delitos sexuales para que un menor salga del país”.²⁵

Sobre este planteamiento en particular, es consistente señalar que la violencia sexual está conectada a otras formas de violencia, como la psicológica, física e inclusive la institucional, como ocurre precisamente en este caso también en Guatemala. Asimismo, esta estructura y dinámicas de violencia pueden profundizarse por factores como el racismo, el sexismo y la discriminación étnica, y por situaciones de vulnerabilidad específicas, por ejemplo los conflictos armados o la edad de la víctima.

“Chile cuenta con un marco jurídico legal sobre prevención y sanción de la violencia doméstica: el Decreto Supremo 789 de 1989, del Ministerio de Relaciones Exteriores acerca de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW); la Ley No. 19519 de 1997, que creó el Ministerio Público, modificó el Código Procesal Penal y estableció deberes hacia las víctimas de un delito; la Ley 19617 sobre Delitos Sexuales de 1999.

Desde el año 2005 existen otras cuatro leyes al respecto: la Ley 20.066 que sustituyó a la Ley 19325 sobre Violencia Intrafamiliar VIF de 1994; la Ley 19968 que instauró los Tribunales de Familia; la Ley No. 20030 que modificó el Código Civil referido al reclamo de maternidad o paternidad y que obliga la prueba de ADN para el reconocimiento de la filiación de descendientes no reconocidos/as; y la Ley No. 20005 que tipifica y sanciona

²⁵ Constanza Fernández, Claudia Dides. **Violencia Sexual. Primer Informe de Salud Sexual, Salud Reproductiva y Derechos Humanos en Chile.** Pág. 4.



el acoso sexual, además de modificar el Código del Trabajo. Finalmente, en el año 2012 se promulgó la Ley No. 20609 contra la Discriminación (Ley Zamudio)".²⁶

Un aspecto a destacar en la legislación chilena, es el hecho de que la violación sexual está determinada como el acto de violencia de un hombre hacia la mujer. No obstante, existen actos de violencia sexual hacia distintas personas, entre ellos niños, adolescentes, homosexuales, transexuales que al igual que la violencia hacia las mujeres, es aun deuda pendiente, integrar la categoría de violación sexual a hombres, por mencionar una de las deficiencias que contempla las leyes de dicho país.

²⁶ Ibíd. Pág. 19.



CAPÍTULO III

3. Abuso sexual en Guatemala

En este capítulo se desarrolla la totalidad de los aspectos relativos al abuso sexual en Guatemala, puntualizando en torno a su historia, la legislación, el abuso, violencia y agresión sexual contra las mujeres y las organizaciones y/o fundaciones que luchan por erradicar la violencia en contra de la mujer.

3.1. Historia

A raíz de que no existe como tal la figura delictiva del abuso sexual, sino que únicamente el concepto de lo que implica, puede decirse que un registro pleno del mismo a través del tiempo, es sumamente impreciso de establecer, por esta razón, puede decirse que si bien ha existido desde la vigencia del primer Código Penal del país, fundamentalmente en el Código de 1936, pues si bien se encuentra también el Código Penal de 1889, en el mismo no se establece con puntualidad esta figura, menos todavía en la Codificación Liberal que se remonta al año 1877 y mucho menos en los Códigos de Livingston.

“En Guatemala como en otros países en que los niños, niñas han tenido que vivir este problema social de abuso sexual, tienen las mismas preocupaciones debido al alto índice que se da en este problema sin tomar en cuenta los casos que no son denunciados por las personas que sufren de este problema. A raíz de todos estos acontecimientos sociales que experimentan los niños y niñas a nivel nacional, se debe considerar el abuso sexual

como uno de los problemas de mayor importancia a favor de la niñez guatemalteca para prevenir y erradicar este problema a nivel nacional. Y por lo mismo debe ser de interés público debido a que es un problema que nos afecta a todas las personas”.²⁷

Como puede notarse en el planteamiento anterior, ya en diversos estudios académicos se ha efectuado el abordaje en diferentes segmentos poblacionales, sobre el tema del abuso sexual, de esta cuenta se considera que a partir de la vigencia del actual Código Penal, fue adquiriendo una mayor notoriedad, principalmente también por los diferentes casos que al respecto se han venido suscitando.

“Desde 2008, existe en Guatemala una ley contra el Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer. Sin embargo, las cifras de homicidios no han dejado de crecer desde entonces: si aquel año fueron asesinadas 573 mujeres, en 2016 la cifra ascendió a 766. Una dramática tendencia que se repite en el número de agresiones sexuales, disparadas más de un 200% en ocho años. Y es que pese a haberse registrado más de 42.000 denuncias en este período, apenas se han detenido 2.909 agresores, 2.899 hombres y 10 mujeres”.²⁸

Como puede notarse la historia del abuso sexual, se puede relacionar muy de cerca con el de la violación, pues todo puede iniciar con un intento de abuso o de acoso, para posteriormente dar lugar a una agresión de índole sexual, que por lo regular conlleva a

²⁷ Orozco Recinos, María de Jesús. **Estudio de casos de abuso sexual en el Hospital Roosevelt, Departamento de Pediatría.** Pág. 2.

²⁸ https://elpais.com/elpais/2017/06/18/planeta_futuro/1497742401_055955.html (Consultado: 15 de diciembre de 2019).

una violación. Lo cierto es que sucede con frecuencia en el hogar, en el lugar de trabajo, en establecimientos educativos, y en la calle. En muchos casos, el agresor es un familiar o una figura de autoridad. La violación sexual deja profundas secuelas físicas y psicológicas. Las estadísticas podrían ser mucho más dramáticas de lo que ya son. Pero el sistema provoca que las víctimas guarden silencio, que no reciban apoyo y, mucho menos justicia.

En esencia, para comprender la historia del abuso sexual, es consistente conocer también los registros más remotos de la agresión y que en muchos de los casos pasa desapercibida por la sociedad e incluso por la propia familia de la víctima y agresor.

3.2. Legislación

En el año 2009, se dio un salto cuantitativo en la tipificación específica de los delitos que atenta contra la libertad sexual, para el efecto se aprobó el Decreto Número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, con lo cual se vino a fortalecer lo que hasta ese momento se contemplaba dentro del Decreto Número 17-73, Código Penal, esencialmente porque el objeto de la nueva ley gira en torno a prevenir, reprimir, sancionar y erradicar la violencia sexual, la explotación y la trata de personas, la atención y protección de sus víctimas y resarcir los daños y perjuicios ocasionados.

La promulgación de la Ley en materia de trata de personas, contempla tres aspectos esenciales, siendo éstos los siguientes: a) La creación de la Secretaría Contra la Violencia

Sexual, Explotación y Trata de Personas, como el órgano encargado de la articulación, coordinación y asesoría de todas las entidades y dependencias del Estado para concretar las acciones destinadas a la prevención, atención, detección, persecución, y sanción de la violencia sexual, la explotación y la trata de personas, b) La institucionalización del sistema de atención, protección, repatriación y restitución de derechos de las víctimas de los delitos de violencia sexual, explotación y trata de personas; y 3) La reforma de los delitos tipificados en el Código Penal, especialmente lo relativo al delito de trata de personas, en donde se superó los ámbitos de protección regulados por el Protocolo de Palermo.

Lo anterior, justifica la razón por la cual el Estado de Guatemala, enfrentando un panorama jurídico y políticamente distinto, desembocó en una nueva visión de país con respecto al fenómeno criminal de la trata de personas, consistente en una metamorfosis de carácter criminológico, victimológico, de política criminal y en general de políticas de Estado, en donde las líneas de acción confluyen en la protección, no revictimización, interés superior y restitución de derechos de las víctimas, en la solidificación de políticas criminales, persecución penal estratégica, y tecnificación metodológica en la detección, respuesta inmediata, persecución y sanción del delito de trata de personas.

A partir del año 2009, en cumplimiento de sus funciones, la Comisión Interinstitucional contra la Trata de Personas -CIT-, ha definido cuatro ejes fundamentales de trabajo, constituidos de acuerdo al marco jurídico nacional e internacional correspondiente, siendo los siguientes: i) Prevención; ii) Detección, atención, protección y repatriación; iii) Persecución y sanción; y, iv) Fortalecimiento institucional. Estos mismos ejes se erigieron



en las líneas orientadoras para la formulación de una nueva política pública encaminada a contrarrestar la incidencia de los delitos contemplados en este marco jurídico en concreto.

Lo que si es cierto es que este marco normativo contiene los principios, conceptos, derechos de las víctimas, procedimientos administrativos y reformas al código penal. Incluye un artículo especial para las indemnizaciones que en sentencia el juez debe condenar, medidas especiales para anticipo de prueba, aplicación de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, contenida en el Decreto Número 21-2006 del Congreso de la Republica.

Ahora bien, en torno a la figura del abuso sexual dentro de la legislación guatemalteca no se contempla con precisión, en ese caso únicamente se hace referencia a la agresión y violación sexual y otros delitos conexos, pero no así del tema que propicia la presente investigación, siendo este aspecto uno de los elementos valorativos que requieren subsanarse en la normativa del país.

3.3. Abuso sexual contra la mujer

Tal y como se mencionó en el apartado supra, esta figura como conducta delictiva no se encuentra definida en la legislación nacional, únicamente se hace énfasis en los comportamientos de violencia sexual y agresión sexual, mismos que serán objeto de análisis en los numerales subsiguientes y oportunamente se entrará a revisar los

elementos concernientes al título de este numeral, toda vez que si bien es un secreto a voces que ocurre recurrentemente no existe mecanismo legal para contrarrestarlo.

Para comprender con mayor claridad lo que implica el abuso sexual, cabe destacar lo siguiente: "Se define como abuso sexual a la fuerza o poder que ejerce un adulto o adolescente sobre un niño-niña para llevarlo a la actividad sexual".²⁹

De acuerdo con esta aseveración, puede complementarse el mismo, indicando que el abuso sexual puede presentarse desde el exhibicionismo, manoseo impúdico hasta la violación y el incesto. Este último es el abuso sexual entre miembros de una familia; cometido por padres, padrastros, abuelos, hermanos, primos y otros parientes.

En función de los preceptos vertidos con anterioridad, el abuso sexual, es un acto inmoral, antisocial y se manifiestan diferentes tipos de violaciones, físicas, verbales, psicológicas, especialmente en la niñez menor de 12 años, los cuales son vulnerables al engaño o intimidación y desde luego dentro de este aspecto entra también la población adulta, que por la falta de capacidades cognitivas o volitivas, son susceptibles de sufrir este acto en particular, lo cual muchas veces deriva en algunos casos en la agresión o violación sexual.

El abuso sexual ha sido uno de los problemas de menos relevancia debido a la poca importancia que se le ha dado y la poca divulgación a las denuncias que se han realizado. Es un tema recientemente comprendido por el movimiento de mujeres quienes ha

²⁹ Procuraduría de los Derechos Humanos. Defensoría de los Derechos Humanos de la Niñez. **El Abuso Sexual en la Niñez**. Pág. 1



develado las diferencias etarias entre padres e hijos, así mismo las diferencias de poder y el papel que juega el género en la presentación y dinámica.

3.4. Violencia sexual contra la mujer

Este apartado en concreto, fue reformado dentro del Código Penal, a través del Artículo 28 del Decreto Número 9-2009 del Congreso de la Republica, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, para el efecto, se delimitó de la siguiente manera:

“Artículo 173. Violación. Quien, con violencia física o psicológica, tenga acceso carnal vía vaginal, anal o bucal con otra persona, o le introduzca cualquier parte del cuerpo u objetos, por cualquiera de las vías señaladas, u obligue a otra persona a introducirse a sí misma, será sancionado con pena de prisión de ocho a doce años. Siempre se comete este delito cuando la víctima sea una persona menor de catorce años de edad, o cuando sea una persona con incapacidad volitiva o cognitiva, aún cuando no medie violencia física o psicológica. La pena se impondrá sin perjuicio de las penas que puedan corresponder por la comisión de otros delitos”.

De acuerdo con este planteamiento, debe tomarse muy en consideración que dentro de los aspectos característicos de esta conducta delictiva se encuentra primeramente el empleo de violencia o la grave amenaza. La violencia, es el empleo de la fuerza física que se dirige sobre el cuerpo o la voluntad del sujeto pasivo obligando a mantener relaciones sexuales.



“La violencia o fuerza física para ser típica debe coartar, restringir o reducir el ámbito de autodeterminación del sujeto pasivo, a consentir contra su voluntad el acto sexual u otro análogo. Acorde con estos preceptos, la violencia debe ser directa o inmediata en el sentido de proximidad entre ésta y la realización del acto sexual, de tal manera que la violencia debe dirigirse directamente sobre la persona de la víctima a modo de fuerza física que obligue a practicar las relaciones sexuales. Es decir, tiene que existir resistencia consciente de la víctima y su vencimiento por el autor.

La grave amenaza, consiste en la conminación de palabra o de obra de causar un daño ilícito, inminente, posible y verosímil a la víctima y que le infunde temor y miedo. La amenaza no requiere ser absoluta ni irresistible, es suficiente que sea idónea y doblegue la voluntad de la víctima. Debe tratarse de una coacción externa y sumamente grave. Se requiere que la amenaza inminente, sea seria y desprovista de indicios de broma o burla”.³⁰

De esta cuenta, en la mayoría de legislaciones estudiadas el bien jurídico tutelado es la libertad sexual, entendida como la capacidad de actuación que le asiste al individuo con el solo imperio de su voluntad de disponer ante sí y frente a los demás integrantes de la comunidad de su propio sexo, con la voluntad de elegir, aceptar o rechazar las pretensiones que produzcan en la esfera de su sexualidad.

³⁰ Portillo Aragón, Iris Elena. **Análisis jurídico de las casusas de impunidad en los delitos de violación sexual**. Pág. 2.

La violación sexual es bastante más compleja y se produce en diversas circunstancias, en condiciones de conflicto armado, en regímenes democráticos y como aspecto esencial a destacar está el hecho de que les sucede a mujeres de todas las edades independientemente de su origen étnico o de su condición de clase.

3.5. Agresión sexual contra la mujer

Este aspecto en concreto, se reguló de igual manera dentro del Decreto Número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, con el cual se reformó el Artículo 173 bis del Código Penal, quedando establecido de la siguiente manera:

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

Del planteamiento anterior, es importante señalar que esta figura penal según su estructura es un tipo especial ya que describe conductas haciendo referencia al tipo básico de violación, y este es diferente modificando los elementos del tipo penal. A su

vez, es un tipo especial privilegiado ya que la conducta es menos grave que la descrita en el tipo básico de violación y por ende la pena es más leve.

Según la división de los tipos penales, en relación con el bien jurídicamente tutelado esta figura penal es un tipo simple; solo tutela un interés jurídico que es la libertad e indemnidad sexual. De acuerdo con el delito en relación con su contenido es un tipo de mera conducta, con solo la conducta por si misma esta debe ser penalizada, independientemente del resultado. El sujeto activo y pasivo al igual que en delito de violación, puede ser cualquier persona, independientemente del sexo, orientación sexual, actividad o estado civil. El sujeto pasivo de la misma forma que en la figura penal de violación se describe en este tipo penal que siempre se comete el delito de agresión sexual, si la víctima es una persona menor de catorce años de edad o cuando tenga incapacidad, aunque no medie violencia física o psicológica.

3.6. Organizaciones y/o fundaciones que luchan por erradicar la violencia en contra de la mujer

De forma generalizada, se identificó una serie de instituciones que prestan la atención del caso para los delitos de violencia que se producen contra la mujer en el país, de esta cuenta resulta consistente efectuar una breve aproximación a cada una de estas, todo lo cual permitirá un mayor grado de comprensión sobre la problemática aludida.

a) Asociación El Refugio de la Niñez



La Asociación El Refugio de la Niñez, cuenta con un programa de acompañamiento a las víctimas de trata que por orden de Juez, son reintegradas a sus ámbitos familiares y comunitarios, el cual permite en la mayoría de casos reintegraciones seguras, y continúan con el apoyo para la realización de su proyecto de vida, a la misma debe reconocérsele la participación que tuvieron en la atención a las niñas y adolescentes trasladadas del Hogar Virgen de la Asunción en el año 2017.

b) Secretaría Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas

Los albergues a cargo de esta secretaría, brindan atención de primer orden a las víctimas de violencia sexual, explotación y trata de personas. En relación a la pertenencia de los Pueblos Indígenas, esta entidad cuenta con un único albergue en donde los colaboradores pertenecen al pueblo maya y está ubicado en el Municipio de Cobán, departamento de Alta Verapaz, en donde la coordinadora, la psicóloga, una persona de mantenimiento y una persona de cocina, hablan el idioma Poqomchi' y Q'eqchi', es de hacer notar que el indicado albergue únicamente recibe a víctimas de violencia sexual, y no a víctimas del delito de trata de personas.

Es importante resaltar que a pesar de que la secretaría en mención, es el ente rector en materia de trata de personas y por lo tanto del Protocolo de Coordinación Interinstitucional para la Atención y Protección de las víctimas de trata, no brinda seguimiento a las víctimas de violencia sexual, explotación y trata de personas que han estado en sus albergues bajo su protección, posterior a su reintegración.

c) Secretaría de Bienestar Social

La Secretaría de Bienestar Social, mediante el área de coordinación técnica se involucra en la intervención desde el ámbito psicológico, estabilidad emocional de la persona, recibiendo atención social para determinar si hay algún familiar que pueda ser recurso para generar apoyo. En el tema educativo, se busca integrarlo en el grado que estuviera cursando o promover que continúe sus estudios, solicitando información al Ministerio de Educación para ubicar la papelería educativa original, en el periodo de espera, la niñez y adolescencia se incorpora como oyente participando de las actividades para luego informar al Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia del desempeño dentro del hogar.

En ese contexto, para lo relativo a la atención legal, se le brinda orientación por parte del área de jurídico de la forma en que se llevará su proceso, asimismo informaron que durante las distintas diligencias el adolescente es acompañado por un psicólogo, durante la estadía en el hogar se brinda las atenciones básicas de alimentación, atención médica general y alojamiento; además de integrarse a las actividades del diario vivir de la institución.

d) Fundación Sobrevivientes

La mayoría de las víctimas adultas de trata de personas que son rescatadas por medio de los operativos que realiza el Ministerio Público, en conjunto con la Policía Nacional Civil no reciben ningún tipo de atención, a pesar de lo establecido en el Protocolo de



Coordinación Interinstitucional para la Protección y Atención a Víctimas de Tráfico,
dejándolas nuevamente en situación de vulnerabilidad ante este círculo de violencia y
explotación. Dicha fundación cuenta con un albergue para mujeres víctimas de violencia,
donde se les estabiliza emocionalmente, reciben atención psicológica, atención en salud
y a veces apoyo financiero para que ubique un lugar de vivienda, brindado en algún caso,
alojamiento a la víctima y su familia cuando son del interior del país y deben realizar
trámites en instituciones de la capital, brindándoles alojamiento como huéspedes.



CAPÍTULO IV

4. La función del Organismo Judicial con respecto a la sanción en faltas a la legislación

En este capítulo se hace énfasis en la función del Organismo Judicial para establecer faltas a la legislación guatemalteca, requiriéndose para el efecto, abordar las responsabilidades del Organismo Judicial, la extralimitación de funciones las consecuencias por parte del organismo en mención, y la solución al problema por la extralimitación de funciones de dicha entidad.

4.1. Responsabilidades del Organismo Judicial

Inicialmente es conveniente señalar que en ejercicio de la soberanía delegada por el pueblo, el Organismo Judicial, es uno de los tres organismos del Estado, es el que ejerce e imparte justicia de acuerdo con los preceptos de la Constitución Política de la República de Guatemala las normas y valores del ordenamiento jurídico del país. El órgano supremo es la Corte Suprema de Justicia. El Organismo Judicial está integrado por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones, los Juzgados de Primera Instancia y los Juzgados de Paz. De acuerdo a la ley del Organismo Judicial se divide en dos grandes áreas: jurisdiccional y administrativa.

En este contexto, debe recordarse que en Guatemala, existen dos tipos de penas reguladas en el Código Penal, las penas principales y las penas accesorias. Las penas

principales se dividen según el bien jurídico que se afecta, por lo que, las penas principales en Guatemala son las privativas de la vida, de la libertad y económicas. De esta manera, se estima que el juez posee y es preciso que así sea, una función de suma importancia como creador jurídico, al pronunciar el derecho que dirime una determinada controversia, y más aún si los criterios que utiliza al desempeñar su función tienen valor vinculante para instancias de inferior jerarquía, por lo cual debe tenerse muy clara la naturaleza de esos criterios y las reglas que en virtud de ella deben seguirse para su utilización práctica.

Atendiendo estos preceptos, las responsabilidades del Organismo Judicial se circunscriben a los elementos regulatorios contenidos en el Artículo 52 del Decreto Número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Organismo Judicial, en la cual se preceptúa que para cumplir sus objetivos, el Organismo Judicial no está sujeto a subordinación alguna, de ningún organismo o autoridad, sólo a la Constitución Política de la República y las leyes.

Según estas disposiciones normativas, es importante señalar que también tiene funciones jurisdiccionales y administrativas, las que deberán desempeñarse con total independencia de cualquier otra autoridad. Las funciones jurisdiccionales del Organismo Judicial corresponden fundamentalmente a la Corte Suprema de Justicia y a los demás tribunales que a ella están subordinados en virtud de las reglas de competencia por razón del grado. Las funciones administrativas del Organismo Judicial corresponden a la Presidencia de dicho Organismo y a las direcciones dependencias administrativas subordinadas a dicha Presidencia.



En función de estos criterios, es razonable señalar que la responsabilidad del Organismo Judicial, se limita a la actuación de los Jueces dentro de los casos en concreto, por tal razón es básicamente en torno a la valoración de los medios probatorios que oportunamente se ofrecen por el Ministerio Público, la defensa con la finalidad de destruir la presunción de inocencia, particularmente en aquellas conductas antijurídicas vinculadas con la violencia sexual y que es precisamente donde se estima que existe una extralimitación de funciones de sus funcionarios, esencialmente en casos concretos donde al carecer de una legislación sobre el abuso sexual, prevalece el criterio de los juzgadores en cuanto a que no se puede acceder a las peticiones para juzgar en función de la violación o agresión sexual.

Estos aspectos valorativos se expondrán con detenimiento en el siguiente numeral, pero cabe resaltar que por lo regular la figura delictiva que con regularidad se pretende imputar es el de violación y el de agresión sexual, pues podría considerarse que es el que más se le aproxima en cuanto a los elementos concurrentes para su configuración, pero que por no existir expresamente la figura del abuso sexual, el criterio de los juzgadores es que no pueden incurrir en algún grado de responsabilidad por emitir una sanción o pena por una conducta que no está tipificada.

De acuerdo con este planteamiento, con regularidad existen diferencias de opinión, en cuanto a que existe un incumplimiento expreso del o los órganos jurisdiccionales, puesto que no se le busca una eventual salida a la problemática de ajustar la legislación, a fin de

encuadrar los elementos concurrentes del abuso sexual en los delitos de violación o agresión sexual y que ha sido motivo de discusión.

4.2. Extralimitación de funciones por parte del Organismo Judicial

Al respecto del presente apartado, es de suma utilidad señalar que en gran medida la extralimitación de las funciones por parte del Organismo Judicial, como se mencionó con anterioridad, en gran medida se producen por la inexistencia específica de una regulación normativa de la figura del abuso sexual en la legislación guatemalteca, ante lo cual los juzgadores indican que no pueden emitir sanciones en el caso concreto de que se esté vulnerando un bien jurídico tutelado como lo es en este caso la libertad sexual de las personas, pero que por carecer de esta figura dentro de la ley del país, se dificulta por consiguiente poder tipificar cualquier otra figura antijurídica.

En concordancia con estos preceptos, se considera que existe una determinada extralimitación de funciones por parte de los funcionarios de los órganos jurisdiccionales correspondientes, específicamente en el proceso de apreciación o valoración de los medios probatorios, puesto que se subestiman aspectos esenciales de los sistemas de valoración de la prueba, de forma concreta en cuanto al mecanismo de la sana crítica, en virtud que es un sistema ecléctico entre la prueba legal y la libre convicción, en el cual los juzgadores aprecian los elementos probatorios conforme a las reglas de la lógica, la experiencia y las ciencias y artes afines.



Con esto se estima que la sana crítica como sistema de valoración de la prueba en el proceso de enjuiciamiento requiere que para juzgar se debe atender a la bondad y a la verdad de los hechos; luego, entonces, el razonamiento que atiende a estos valores debe realizarse sin vicios ni error; porque la concurrencia del vicio o del error es la negación no sólo de todo valor ético sino de la misma verdad histórica como finalidad específica del proceso. Como el procedimiento de valoración afecta bienes e intereses extremos, tutelados por normas de derecho público, el razonamiento por medio del cual el juzgador llega a la certeza para dilucidar el conflicto de intereses no puede expresarse sino en virtud de explicar los motivos que, racionalmente, llevan a la decisión que se vierte, y esta es la función de la sana crítica.

Entonces al no realizarse un razonamiento lógico y analítico, se vulneran aspectos esenciales que podrían conllevar al juzgamiento si bien por un caso concreto de abuso sexual, si por el de agresión sexual, pues al no existir los parámetros legales para efectuar el juzgamiento por el primero, deberían los juzgadores poder atender las circunstancias que concurren dentro de la segunda conducta antijurídica, por lo tanto inclinarse por los aportes que realiza el ente investigador, a fin de dirimir la controversia que se suscita y con ello brindarle mayor grado de seguridad y certeza jurídica a las víctimas que sufren los elementos de la primera figura no regulada.

Si bien, es preciso destacar entonces que los criterios de los juzgadores al no brindarle el énfasis del caso a los aportes probatorios que realiza el Ministerio Público, implican una abierta extralimitación de funciones por su parte, pues prácticamente se descarta cualquier posibilidad de juzgar a los partícipes en un tipo de actividad que es susceptible



de considerar como abuso sexual y que por no encontrarse plenamente regulado se dificulta en consecuencia poder atender el pedido de justicia de quienes en algún momento se ven sometidos a un tipo de vejamen producto de su incapacidad volitiva para entender que le sucedía mientras carecía de un uso de razón consiente.

En ese contexto, es importante señalar que la seguridad que el juzgador puede tener de la verdad de sus conocimientos no garantiza la posesión objetiva de la verdad, lo que plantea una distinción entre la verdad subjetiva y la verdad objetiva; de esta manera, vale resaltar que en múltiples ocasiones se ha comprobado fehacientemente que a la razón se le puede engañar de muchas maneras. En tal sentido, los juzgadores deben tener plena conciencia de que está empleando, de manera correcta, su inteligencia en la valoración o apreciación de los hechos y los elementos de pruebas puestos a su conocimiento para dictar una sentencia, de suerte que evite las fallas o errores en su proceso cognoscitivo, eligiendo, correctamente, los principios sobre los cuales debe discurrir su razonamiento.

Bajo estos preceptos, el razonamiento lógico se funda, precisamente, en principios lógicos que gobiernan el desarrollo del pensamiento, determinando su estructura y garantizan la producción de la verdad formal del proceso cognoscitivo, para llegar a la verdad material que debe surgir de los hechos. En este sentido, no debe confundirse la verdad formal como resultado del correcto razonamiento en base a reglas y principios, con la verdad material que debe surgir de los hechos del proceso penal. Los principios lógicos son las leyes que gobiernan el pensamiento, cuyo cumplimiento, formal, llevan a la certeza como propósito del trabajo intelectual.

Es en este proceso que con regularidad los juzgadores no admiten los argumentos de la Fiscalía para que se considere el juzgamiento por un tipo de violación o bien de agresión sexual, dependiendo de las circunstancias y es debido a ello que se estima que los juzgadores se extralimitan en sus funciones.

De acuerdo con esta serie de consideraciones, se estima que la extralimitación de funciones que realizan los juzgadores, radica en que al no atender a los medios de prueba, es no atender a su libertad, fundamentalmente porque las partes están en libertad de ofrecer los medios de prueba que estimen conveniente a la defensa de sus derechos y el juez practicar pruebas de oficio para el esclarecimiento de la verdad material del hecho. Es por ello que es preciso tomar en cuenta que el límite de la libertad probatoria, son los mecanismos ilícitos, por lo tanto, al efectuar una valoración subjetiva de los aspectos indiciarios o concretos de la argumentación del ente investigación, existe una notable extralimitación de funciones por parte de este organismo del Estado.

4.3. Consecuencias de la extralimitación de funciones del Organismo Judicial

Es importante señalar que La constitución Política de la República de Guatemala establece en su Artículo dos que es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la paz, la seguridad, la justicia y el desarrollo integral de la persona, valores mismos que se encuentran amparados en el país y es allí donde surge la acción penal, misma que proviene de la obligación del Estado de proteger bienes y valores jurídicos, por ello su ejercicio es un deber estatal, como consecuencia, cualquier

persona que infrinja dichos bienes jurídicos o valores sociales, deberá ser perseguida penalmente debido a la reacción estatal que provocaron sus hechos o actuaciones y es en torno a esto que se considera evidentemente que la labor de los juzgadores en un caso concreto de abuso sexual, genera más incertidumbre a las víctimas en el país.

Atendiendo estos preceptos, es razonable tomar en cuenta que de acuerdo al principio de libertad probatoria, en el derecho penal se pueden probar todos los hechos y circunstancias de interés para el proceso por cualquier medio de prueba permitido. El artículo 182 del Código Procesal Penal establece: "Se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido. registrarán, en especial, las limitaciones de la ley relativas al estado civil de las personas"; tal disposición implica que existe libertad de prueba tanto en el objeto, como en el medio probatorio.

El objeto de prueba u objeto de averiguación se encuentra limitado únicamente a aquellos hechos que están relacionados en la imputación que originó el proceso y contenidos en la acusación; por su parte los medios de prueba no encuentran más limitación que lo relacionado a la pertinencia, legalidad, utilidad, y abundancia que regula con respecto de la prueba el artículo 183 del Código Procesal Penal, de tal suerte que es factible probar los hechos a través de prueba directa o indirecta.

Atendiendo esta serie de preceptos, resulta de interés señalar que estas disposiciones relativas a la libertad en los medios de prueba, es la que sirve de marco para desarrollar toda la actividad probatoria dentro del proceso penal que, en no pocas oportunidades,



debido al interés de ocultar el delito, carece de prueba directa que permita determinar la participación y responsabilidad del procesado en los hechos que se le sindicán, es precisamente en esos casos en los que la prueba indirecta o indiciaria resulta sumamente valiosa, y debido a ello se advierte la importancia de conocer su estructura, elementos y el razonamiento lógico que debe realizarse al valorar esta prueba conforme las reglas de la sana crítica razonada, este último aspecto resulta esencial para una adecuada motivación de la sentencia.

En este orden de ideas, es pertinente señalar que inclusive con la actitud de no tomar en consideración los argumentos de la Fiscalía, se puede pensar que se está incurriendo en un posible abuso de autoridad, mismo que es susceptible de ajustar al criterio normativo contenido en el Artículo 418 del Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, en el cual se establece para el efecto que comete este delito, el funcionario o empleado público que, abusando de su cargo o de su función, ordenare, realizare o permitiere cualquier acto arbitrario o ilegal en perjuicio de la administración pública o de terceras personas, sean particulares, funcionarios o empleados públicos, que no se hallare especialmente previsto en las disposiciones de este Código. El responsable de este delito será sancionado con pena de prisión de tres a seis años e inhabilitación especial.

Manifiesta este aspecto normativo que igual sanción se impondrá al funcionario o empleado público que usare apremios ilegítimos o innecesarios, con lo cual se estima que efectivamente el sujeto activo debe estar en el ejercicio pleno de una función pública, es decir que debe ejercer un cargo público para que se produzca este delito.



En ese contexto, se requiere subrayar el carácter doloso del tipo y las posibilidades de error en la comisión del delito, con lo cual una actuación dolosa del funcionario público supone una actuación con voluntad y conocimiento de que abusa de las atribuciones que posee, en infracción de las leyes y reglamento. Así también es preciso considerar que no es un acto arbitrario la conducta del agente que está amparada por la ley o se encuentra fundamentada en una decisión discrecional, ajustada a los principios del derecho, la Constitución Política de la República de Guatemala y las demás leyes ordinarias que integran el ordenamiento jurídico del país. En ese sentido, también podría concurrir en un error de tipo, por desconocimiento de que el acto era ilegal y abusivo; en tanto esta circunstancia es un elemento determinante de la tipicidad concreta del delito en cuestión.

Sobre este aspecto en particular, resulta de interés señalar que en gran medida la figura del abuso de autoridad tiene lugar cuando un dirigente o un superior se aprovecha de su cargo y de sus atribuciones frente a alguien que está ubicado en una situación de dependencia o subordinación. En tal sentido, se estima que una forma de abuso de autoridad sucede cuando la persona que accede a un cargo o a una función aprovecha el poder que se le otorga en beneficio propio, y no para desarrollar correctamente sus obligaciones.

Atendiendo esta consideración, merece destacarse también que las fuerzas de seguridad, por su parte, incurren en el abuso de autoridad cuando se apoyan en la violencia y hacen un uso desmedido de sus atribuciones. Un ejemplo de este tipo de situación aparece cuando la policía detiene a alguien sin justificación y no permite que el



afectado se exprese o se defienda. Es por ello que para el derecho penal, el abuso de autoridad es aquel que realiza un sujeto que ha sido investido con facultades públicas y que, mientras desarrolla su gestión, cumple con acciones opuestas a las obligaciones impuestas por ley, generando un daño moral o material a terceros.

En concordancia con lo expuesto anteriormente, es importante puntualizar que la idea de abuso de autoridad está asociada a la policía, a la violencia física, a la corrupción por parte del gobierno. Este fenómeno, que es la lamentable base de relación entre los seres humanos y el resto de la naturaleza, tiene lugar en la propia familia, en el colegio, por parte de los supuestos seres queridos, y hacia los animales, desde el momento en que se los obliga a trabajar, despojándolos de su libertad y condenándolos a una vida servil. Se considera que el abuso de autoridad está estrechamente relacionado con el uso de poder otorgado por la posesión de un cargo o función, de tal forma que este uso no está dirigido a cumplir las funciones atribuidas a ese cargo, sino a satisfacer intereses personales del individuo que la ejerce.

En esencia se considera que el abuso de autoridad es el abuso cometido en ejercicio de la función pública, es decir en la práctica o intercambio social diario del servidor público. Se basa en una relación desigual de poder, en la que el agente público se ubica jerárquicamente por encima de otros que están en condición de inferioridad por su situación de poder o posición social.

Es en función de esta serie de elementos que la función jurisdiccional se estima y se ha extralimitado en sus funciones al rechazar la argumentación fiscal y con ello incluso



incurrir en denegación de justicia, figura antijurídica contemplada en el Artículo 469 del Código Penal, donde expresamente se manifiesta que lo comete el funcionario o empleado público del Organismo Judicial, del Ministerio Público, Policía Nacional Civil o de la Dirección General de Investigación Criminal, que maliciosamente desvíe la investigación penal de oficio para evitar vincular o para desvincular al o los responsables del delito, que se estima y esto puede ser lo que acontece con el delito de abuso sexual, que no se haga justicia a las víctimas del mismo, que aunque no está regulado expresamente, podría ser susceptible de adaptar a un tipo de conducta antijurídica como la agresión sexual.

De igual manera establecer que incurre en este, quien de estos funcionarios dejare de promover la investigación penal de oficio o la acción penal, también quien ocultare, alterare o destruyere cualquier indicio o evidencia que permita establecer la comisión de un delito, la autoría o participación delictiva y es justamente lo que ocurre con el tipo de abuso sexual, en la que si bien no está regulado abiertamente, no por ello se debe dejar de procurar su investigación o ejercer la acción penal para encuadrarlo en otra figura que bien puede contribuir a brindarle un mayor grado de seguridad y certeza jurídica a quienes sin estar en el uso de sus facultades volitivas, puedan sufrir la vulneración de su libertad sexual como un bien jurídico protegido.

Es en torno a estos aspectos que también, se podría considerar que dentro de las consecuencias de la extralimitación de funciones del Organismo Judicial, se tiene la ausencia de seguridad y certeza jurídica a las víctimas que vieren vulnerados su libertad sexual, así también otra factible consecuencia de dicha extralimitación, es la vulneración



de sus derechos procesales, pues no se toma en consideración sus demandas de justicia, pudiendo incurrir también en un tipo de obstaculización a la acción penal, pero esencialmente se tiene como consecuencia el promover determinado grado de impunidad al dejar de perseguir a las personas que violenten la libertad sexual de las personas cuando estas no estaban en sus capacidades volitivas.

4.4. Solución al problema causado por la extralimitación de funciones del Organismo Judicial

Dentro de los preceptos que se requieren tomar en cuenta, se encuentra lo concerniente a buscarle una solución sino eficaz, al menos efectiva se estima pertinente señalar primeramente que la extralimitación de funciones por parte de los funcionarios del Organismo Judicial, es vinculante o el resultado del abuso de autoridad, en el entendido que este es sinónimo de abuso de poder, aspecto que acontece cuando la persona suele tener una jerarquía de poder reconocida por todos, como es en este caso la figura de los juzgadores, quienes ostentan la función jurisdiccional de impartir justicia y/o procurar la justicia, pero que debido a criterios subjetivos, se estima e incurrir inclusive en denegación de justicia para las víctimas que en el momento de ver vulnerada su indemnidad sexual, no estaban en sus condiciones volitivas para rechazar o resistirse a que se produjere algún tipo de abuso a su integridad.

Importante resulta destacar que el bien jurídico protegido contenido en el tipo penal de abuso de autoridad, es el correcto funcionamiento de la administración pública en beneficio de los ciudadanos. En ese orden de ideas, se estima que lo que se protege es



el interés de los ciudadanos en la correcta actuación de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus atribuciones. En este ámbito se protege también la corrección y la legalidad del ejercicio de la función frente a los ataques abusivos que podrían realizar.

En la doctrina con regularidad se hace énfasis en que el bien jurídico del delito de abuso de autoridad está orientado a garantizar la regularidad del desempeño funcional de los funcionarios públicos, de modo que se excluyan situaciones de abuso de poder, es decir, asegurar el correcto ejercicio de las atribuciones de los funcionarios públicos, referenciándolas con exclusividad en la obediencia a la ley, el derecho y el ordenamiento jurídico.

Dentro de estas consideraciones se resalta que el objeto de protección sería la legalidad de la actuación del funcionario para reprimir aquellas conductas lesivas cometidas por los funcionarios públicos que al desbordar el ámbito normativo, son susceptibles de constituir conductas arbitrarias, por ende, lesivas a los intereses generales de la comunidad. En ese sentido, es preciso considerar que la legalidad del acto funcional sería el objeto de protección del tipo, por ello la represión del abuso de autoridad tiene por cometido que los funcionarios públicos ejerzan sus atribuciones o competencias sin vulnerar los derechos de los particulares.

De esta cuenta es que resulta oportuno manifestar que el sujeto activo de la conducta delictiva de abuso de autoridad es el funcionario público, por consiguiente, solo quien ostenta esta calidad y por ende el complejo de deberes especiales que dicha condición implica, puede ser autor de este delito. Para la configuración del delito se requiere,



además, que dicho funcionario deba encontrarse en ejercicio de funciones, ejecutando tareas, deberes o funciones propias de su cargo. Acorde con ello, es imprescindible tomar en consideración que en primer lugar la persona que comete este delito, debe poseer facultades conferidas por el ordenamiento jurídico, principalmente de los órganos de la administración pública y consiguientemente determinan la forma y los límites dentro de los cuales el funcionario puede ejércelas a plenitud sin limitaciones.

Es por todos estos aspectos que para que se configure plenamente el delito de abuso de autoridad, debe producirse la comisión de un acto arbitrario que causa perjuicio a un particular, se requiere que el comportamiento se realice mediante el abuso de atribuciones, debiendo para el efecto abusar de sus atribuciones.

De lo señalado debe entenderse con relativa precisión que el acto arbitrario debe, en primer lugar, darse en el marco de las atribuciones del funcionario público y en segundo lugar, exceder o abusar de las facultades o prerrogativas que le fueron concedidas por razón de la función que desempeña.

A raíz de los aspectos vertidos con anterioridad, es oportuno señalar que en torno a la manifestación de este delito, necesariamente deben presentarse dos condiciones para que se concreten los posibles escenarios en la realidad de la administración pública, por ello primeramente el funcionario debe estar ejerciendo una función que se enmarca dentro de sus atribuciones, pero que en el caso concreto no se den los presupuestos para su ejecución.



En segundo lugar debe tomarse en consideración que el funcionario ejerza una función propia de sus atribuciones, que en el caso concreto se den los presupuestos para su ejercicio, pero que se extralimite en su ejecución; aunque la intervención de algún modo importa extralimitación, puesto que, de no darse los presupuestos para el cumplimiento de una determinada atribución, con lo cual la norma le impone al funcionario abstenerse de cualquier actuación; es decir en dicha circunstancia, el límite al funcionario viene dado por la prohibición de ejercitar su función.

Bajo estas consideraciones, la conducta ilícita debe guardar relación con el cargo asumido, es decir que debe producirse por el funcionario en el ejercicio de su función, lo cual presupone el ejercicio de la función pública dentro de las facultades conferidas por el ordenamiento jurídico vigente, por lo que en estos casos, dicho precepto debe ser integrado con las normas de otras ramas del derecho público que fijan las funciones de los órganos de la administración pública y, consecuentemente, determinan la forma y los límites dentro de los cuales puede el funcionario ejercitarlas libremente.

Derivado de esto, a criterio de la sustentante se estima que una eventual solución a la problemática aludida, puede ser la formulación de una guía procedimental para el tratamiento de aquellas conductas atípicas que evidentemente no se encuentran contempladas en la legislación positiva, pero que son vinculantes con alguna otra que si lo está y para ello se requiere disponer de elementos concretos de juicio que permitan la toma de decisiones conjuntas con el Ministerio Público, todo esto encaminado a brindarle el soporte y asistencia legal a quienes se han enfrentado a una situación de vulnerabilidad



en la que estaban incapacitados para ejercer su legítima defensa y por ello vieron vulnerada su indemnidad sexual.

De esta manera, al disponer de una guía procedimental para el abordaje de este tipo de eventualidades donde se adolezca de una normativa en concreto, se dispondrían de mejores criterios valorativos para la apreciación de los elementos probatorios que son sometidos a su jurisdicción y consecuentemente garantizar con sus decisiones, un mayor grado de seguridad y certeza jurídica a las víctimas de los delitos que vulneran en este caso la libertad sexual de las personas en el país.





CAPÍTULO V

5. Falta de regulación del abuso sexual por parte del Estado en el Decreto 9-2009 del Congreso de la Republica y las consecuencias que de ello se derivan en Guatemala

El desarrollo contextual del presente capítulo, se centran en describir las principales consecuencias que genera la ausencia total de regulación de esta conducta atípica dentro de la norma correspondiente y que deriva en que hasta el desarrollo de la presente investigación, sigan siendo vulnerables al mismo, principalmente mujeres y el segmento de la niñez y adolescencia, acorde con ello resulta de interés señalar también las posibles soluciones que pueden exponerse para la problemática expuesta y que en cierta medida puede contribuir a mitigar o contrarrestar la incidencia del abuso sexual en la realidad cotidiana del país.

5.1. Consecuencias

En los aspectos valorativos que merecen destacarse en el presente apartado, se encuentra lo concerniente que en la legislación guatemalteca, no se localiza plenamente tipificado el delito de abuso sexual, lo cual implica que no se previó de esa manera por los legisladores dentro del Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal y aun tampoco en el Decreto Número 9-2009 del C, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, particularmente en lo concerniente

a los delitos contra la libertad e indemnidad sexual de las personas, establecido en el Título tercero del decreto en mención.

Es importante señalar que dentro de la gama de conductas delictivas establecidas en dicho decreto, se destacan en concreto los delitos de violencia sexual, entre estos los de violación, agresión sexual, violación a la intimidad sexual y otra serie de figuras típicas que en ningún caso hacen referencia en lo más mínimo al abuso sexual, tomando en consideración que el mismo se refiere a la ausencia de violencia e intimidación para que se concrete el mismo; en concreto, la persona que lo comete realiza actos que atentan contra la libertad sexual de la víctima sin que ésta preste su consentimiento expreso, lo cual implica que no dispone en ese momento de sus capacidades volitivas para oponerse a que se vulnere su libertad sexual.

Debe recordarse que el propósito de la siguiente investigación, radica en determinar que los elementos concurrentes en el abuso sexual es que las personas sobre las que se ejecuten, se hallen privadas de sentido o de cuyo trastorno mental se abusare, así como los que se cometan anulando la voluntad de la víctima mediante el uso de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto.

Es de esta manera como el bien jurídico protegido en ellos supuestos de abuso sexual es la libertad sexual de la propia víctima. Esta libertad sexual se concreta en dos aspectos, el primero de tipo dinámico y positivo, que se refiere al libre ejercicio de la libertad sexual, sin más limitaciones que las que se deriven del respeto hacia la libertad ajena y el segundo que va enfocado al aspecto estático y negativo, que se integra por el



derecho a no verse involucrado, activa o pasivamente, en conductas de contenido sexual y, especialmente, por el derecho a repeler las agresiones sexuales a terceros.

Lo cierto es que en estos casos, la libertad sexual se encuentra claramente identificada en la realidad social, y conecta de modo directo con elementos básicos constitucionales como la libertad, la integridad moral o el derecho a la intimidad, que son los que básicamente se ven afectados en el abuso sexual.

Acorde con lo anterior, ni en el Código Penal, como tampoco en cualquier otra ley específica en materia penal, no se tiene establecido ningún apartado regulatorio que haga énfasis en proteger la libertad sexual, en el entendido que la misma implica autodeterminación sexual, como concreción muy relevante de la libertad. Aquellas otras personas específicamente protegidas en función de una especial vulnerabilidad, como lo son los menores e incapaces, carentes de una sexualidad madura, son protegidos por el ordenamiento jurídico penal, pero protegiendo su indemnidad sexual y no su libertad sexual. En tal sentido es preciso aclarar que no todas las infracciones en el contexto sexual se refieren a la libertad sexual, ni que todo lo regulado depende de la interpretación del tratamiento social de la sexualidad, que es precisamente lo que acontece con la ausencia de regulación de esta conducta en la ley guatemalteca.

Con esta aseveración, se estima que a pesar que este tipo de conducta atípica, produce, erosiona o vulnera un determinado grado de afectación a un bien jurídico protegido que en este caso correspondería a la libertad o indemnidad sexual de las personas que por alguna circunstancia externa han perdido por lo regular el dominio de su voluntad y por



ende no dispone de sus capacidades mentales para resistirse al mismo, sin importar en tal caso que pueda ser una persona adulta o adolescente, que pueda ser sujeto de este tipo de atropellos a su integridad.

En función de estos aspectos considerativos, el delito de abuso sexual es aquel en el que el sujeto pasivo atenta igualmente contra la libertad sexual de la víctima, pero sin violencia e intimidación, pues en este último caso se estaría ante un caso de agresión sexual, a partir de que no existe un consentimiento expreso.

De esta cuenta, es preciso destacar que esta falta de consentimiento, exceptuando los casos esporádicos en que exista algún tipo de contacto, aspecto a lo que la ley penal se refiere que en tal caso, el consentimiento pudiera estar viciado y en consecuencia, sea este bien inválido, bien inexistente, siendo por esta razón que en algunas legislaciones se estima que a efectos de tipificar este delito, se consideran abusos sexuales, aquellas conductas atípicas en las que evidentemente el consentimiento se ha obtenido inválida o viciosamente; destacándose entre otros, los siguientes elementos:

- a) Los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido.
- b) Los que se ejecuten sobre personas de cuyo trastorno mental se abusare.
- c) Los que se cometan anulando la voluntad de la víctima mediante el uso de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto.
- d) Cuando se obtenga un consentimiento viciado por prevalecerse el responsable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima.



Como puede notarse, es evidente que son diversos los aspectos que hacen encajar la figura del abuso sexual como un tipo de conducta que si bien atípica, posee todos los elementos para que se tipifique dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, pues se considera que es mucho más recurrente de lo que pareciera.

Es entonces a partir de estos presupuestos que las consecuencias del abuso sexual dentro de la realidad guatemalteca, tiene mayor incidencia de lo que pareciera y por consiguiente es preciso que se regule como tal, precisamente dentro del Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, esencialmente porque dentro de esta conducta, existen factores concurrentes que no deben pasarse desapercibido y tomar en consideración los mismos para su eventual regulación en el marco normativo del país.

En este proceso es cuando adquiere relevancia tomar en cuenta las consecuencias que produce esa falta de regulación, principalmente porque durante su ejecución, existe evidentemente un contacto corporal que puede realizarse bien ejecutándolo el sujeto activo sobre el cuerpo o integridad del sujeto pasivo, como a través de maniobras que éste realice sobre el cuerpo de su víctima, siempre que en ese proceso se impongan a personas incapaces de determinarse libremente en el aspecto sexual.

De igual manera, esta falta de regulación tiene enormes repercusiones tanto físicas como psicológicas, en virtud que dentro de su realización concurre un elemento subjetivo o tendencial que hace que este comportamiento sea antijurídico este tipo de conducta, fundamentalmente porque de antemano existe un propósito de satisfacción sexual, a

costa de la falta de determinación o voluntad para decidirlo de la posible víctima o sujeto pasivo, debiéndose considerar que este aspecto en realidad incluye necesariamente algún tipo de contacto en zonas erógenas o en sus proximidades, pues desde ya son intromisiones en el área de su intimidad, que obviamente el sujeto pasivo debería de rechazar, pero por estar en una imposibilidad o incapacidad, no lo hace.

Lo cierto es que en todo este proceso, es evidente que esta conducta se produce por la falta en concreto del consentimiento de la víctima sin que concurra algún tipo de violencia o intimidación, pudiendo incluirse dentro de estos criterios, el hecho de que estos actos sean cometidos por sorpresa, es decir sin previo aviso de que se iban a llevar a efecto y sin aceptación previa por parte de la víctima.

Toda esta falta de disponibilidad valorativa en una norma en concreto, conllevan a que en los tipos de abuso sexual el desvalor de la acción radica en la ausencia de un auténtico consentimiento que pueda considerarse, más allá de la pura aquiescencia formal o exterior, como verdadero y libre ejercicio de la libertad personal dentro de la esfera de la autodeterminación sexual.

Consiente de esta situación, resulta más que evidente que existen efectos notorios en los sujetos pasivos, siendo este un aspecto intencional o psicológico, representado esencialmente por la finalidad lasciva, resultando evidentemente en la vulneración de la libertad o indemnidad sexual de la víctima, sin que en ese proceso se emplee violencia o algún tipo de intimidación que ya correspondería a otro tipo de conducta antijurídica, estimándose en este caso que el abuso sexual requiere de un acto libidinoso que se



concreta en la integridad de otra persona, con el firme propósito de obtener un beneficio sexual, que obviamente se lleva a cabo sin el consentimiento expreso de la misma.

Como se ha podido notar, la ausencia de consentimiento es uno de los elementos imprescindibles en un tipo de abuso sexual, resaltándose que al no existir violencia ni intimidación, el consentimiento validaría la acción y la dejaría fuera de cualquier tipo de responsabilidad penal, siendo estos los aspectos de los que se adolece en la actualidad en la realidad jurídica guatemalteca, con las consiguientes consecuencias sobre quienes resultan víctimas de este tipo de actos, debiéndose resaltar que se requiere destacar y distinguir cuando la víctima se encuentre privada de sentido, cuando se abuse del trastorno mental padecido por el sujeto pasivo, y cuando se anule la voluntad de la víctima.

Sobre estos preceptos en particular, es menester señalar que una persona se encuentra privada de sus sentidos, cuando se encuentra incapacitada para actuar con autonomía, al no poder ejercitar sus facultades de captar la realidad y de acomodar su comportamiento a tal conocimiento, no bastando una mera limitación de tales facultades, como puede ser en el caso de grandes ingestas de alcohol o drogas.

Para el efecto es oportuno señalar que en este aspecto, se debe considerar aquellos supuestos en los que la pérdida de conciencia no es total, pero afecta de manera intensa la capacidad de reacción activa frente a fuerzas externas, no haciendo falta la inconsciencia total, bastando la disminución apreciable e intensa de las facultades



ánimicas que haga a la víctima inerte a los requerimientos, al quedar prácticamente anulados sus frenos inhibitorios.

Sobre este aspecto en concreto, no es necesaria la intervención del autor en la pérdida de sentido del sujeto pasivo, pues el delito se comete también cuando se abusa sexualmente de una persona que, por ejemplo, se encuentra inconsciente por haber ingerido, por voluntad propia, grandes cantidades de una bebida alcohólica.

Un segundo aspecto considerativo, es lo relativo a que un abuso sexual también puede ejecutarse, abusando de un trastorno mental del que padeciera en ese momento la víctima, estimándose que en este caso se refiere a una persona con una enfermedad mental grave, con dolencia psíquica que conlleva una profunda afección de las capacidades intelectuales o volitivas de sujeto que le impiden comprender el significado pleno de sus actos y de acomodar su comportamiento a dicho conocimiento.

También abarca las situaciones o los estados susceptibles de dar lugar aún trastorno mental transitorio, como las intoxicaciones debidas al consumo de alcohol o drogas, con idénticos efectos a los producidos por enfermedad mental. De esta manera, se considera que esto conlleva el cumplimiento de dos condiciones para que se presuma la falta de consentimiento: que el sujeto pasivo padezca un trastorno mental y que el culpable abuse de aquel padecimiento; en tal sentido, no es suficiente con que la víctima padezca un trastorno, sino que debe de existir un abuso sobre la víctima.

En otro caso concreto, en los que en definitiva existiría o se configuraría el abuso sexual en cuando se produce la anulación de la voluntad de la víctima, esencialmente a través del uso de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química ideal para producir ese efecto. No se trata de castigar a quien aprovecha un estado de inconsciencia de otra persona, sino a quien le provoque intencionadamente ese estado u otro parecido para así poder abusar sexualmente de la víctima.

Con esta gama de aspectos que pueden contribuir a producir el abuso sexual, resulta de importancia destacar que ninguno de estos se contempla de forma concreta en alguno de los elementos de los delitos de violación o agresión sexual, que se regulan en la legislación guatemalteca, por esta razón es importante destacar la importancia que conlleva su regulación en el país.

5.2. Soluciones

Lo cierto es que son varios los factores a tomar en cuenta dentro de la esfera de acción del abuso sexual y que por consiguiente producen notables consecuencias físicas y emocionales en la o las víctimas de esta conducta y que por carecer de una tipificación específica en la normativa legal guatemalteca, se deja en abierta indefensión, principalmente a la niñez y adolescencia, pero sin dejarse y sin considerar a la población adulta que también pueda padecerlo.

Debe recordarse que es una conducta en la que el autor no sólo tiene conocimiento de la situación de incapacidad del sujeto pasivo, sino cuando, además, se aprovecha de ella,

instrumentalizando a la víctima a los efectos de un trato sexual que no se hubiera producido en condiciones normales; pero también existen aspectos que resultan muchas veces difícil de enmarcar dentro del abuso sexual y es lo referente por ejemplo, a un saludo de beso, abrazos y caricias, inclusive el examen médico ginecológico, pues según la doctrina, la solución implica acudir o tomar en consideración la subjetividad del autor, esto conlleva a pensar en la intención que ha guiado esa conducta, de tal manera que si en este caso el considerado sujeto activo ha perseguido por ejemplo un propósito impúdico, un deseo lujurioso o un ánimo de satisfacer su deseo sexual, entonces solo así se estaría en parámetros del abuso sexual, sin importar en este caso, la parte física del cuerpo de la víctima que haya sido tocado, utilizado o abusado por el autor.

Un sector de la doctrina exige, para la configuración del delito, un contacto corporal directo entre el agresor y la víctima, mientras que otras vertientes doctrinarias hacen énfasis que este tipo puede consumarse incluso sin la concurrencia de ese contacto corporal directo, pues en cualquiera de ambos supuestos puede verse vulnerada la libertad sexual de la víctima, lo cual conlleva a pensar según el criterio de la sustentante de la presente investigación, que el abuso sexual exige actos corporales directos, es decir que esté de por medio el contacto físico en zonas erógenas, en tal caso no podría existir el abuso sexual a distancia.

Con la totalidad de aspectos vertidos con anterioridad, es de suma utilidad puntualizar que son diversos los elementos argumentativos que dan pie a la necesidad de disponer de un marco normativo concreto para este tipo de conducta atípica en la legislación guatemalteca, por estimar que dados los factores concurrentes, en realidad sucede y los



órganos jurisdiccionales se inclinan por desestimar o dictar falta de mérito, a los criterios valorativos del ente investigador, siendo necesario efectuar el ajuste correspondiente a la legislación para encuadrar estas circunstancias y que se establezca con ello la figura del abuso sexual en la legislación guatemalteca.

En este orden de ideas, es preciso efectuar la incorporación de la figura de abuso sexual dentro del Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, estableciéndose para el efecto, la siguiente propuesta:

DECRETO NUMERO ____ 2020

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que en el Decreto Número 9-2009 del Congreso de la Republica, se puntualiza que la Constitución Política de la República de Guatemala determina que el Estado reconocerá y garantizará el derecho de la integridad personal; prohibiendo cualquier actividad que implique violencia física, psicológica, sexual o coacción moral; y que es obligación fundamental del Estado garantizar la vigencia de los derechos humanos, adoptando las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar cualquier tipo de violencia contra las personas.

CONSIDERANDO:

Que el término abuso sexual, desde un punto de vista normativo, es considerado como cualquier acercamiento o contacto corporal con la víctima, de significación sexual, sin que



constituya acceso carnal, pues en tal caso, aunque sea parcial, es constitutivo del delito de violación y no abuso, básicamente porque el elemento común entre ambas figuras viene a ser la ausencia de consentimiento.

CONSIDERANDO:

Que el Código Penal puntualiza que el delito de violación, también se comete cuando la víctima sea una persona menor de catorce años de edad, o cuando sea una persona con incapacidad volitiva o cognitiva, aun cuando no medie violencia física o psicológica; en tanto que la agresión sexual también se configura cuando alguien realiza actos con fines sexuales o eróticos a otra persona, siempre que no constituya delito de violación.

CONSIDERANDO:

Que el abuso sexual es una figura intermedia entre la violación y la agresión sexual, desde luego con determinados elementos concurrentes para su configuración, requiriéndose por ende del establecimiento de parámetros para su tipificación y con ello brindarle seguridad jurídica a las víctimas de esta conducta atípica, aunado a que oportunamente se derogaron las figuras de estupro y abusos deshonestos.

POR TANTO:

En uso de las atribuciones que le otorga el artículo 171 literal a, de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA:

La siguiente:

REFORMA AL DECRETO NÚMERO 17-73, CÓDIGO PENAL



Artículo 1. Se reforma el Artículo 173 del Decreto Número 17-73, adicionando para el efecto, el Artículo 173 TER, el cual queda establecido de la siguiente manera:

ARTÍCULO 173 TER. Abuso sexual: Quien, sin el consentimiento expreso de una persona, o bien que no tenga la capacidad volitiva para comprender la vulneración de su indemnidad sexual o que por cualquier causa no tenga la capacidad de resistirlo; ejecute en ella o lo haga ejecutar un acto sexual, sin llegar a la copulación, será sancionado con prisión de 8 a 10 años, aumentándose en función de los agravantes preceptuados en el Artículo 174 del Código Penal.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Históricamente se ha evidenciado una desigualdad estructural hacia las mujeres, aunque no es exclusivo de este sector, si ha sido el más impactado y aunque en la actualidad dispone de muchos más espacios de poder, hasta un punto que tiene un mayor grado de empoderamiento, aún continúan latentes los vestigios de violencia hacia la misma y desde luego hacia otros segmentos como la niñez y adolescencia, suscitándose contra estos las figuras delictivas de violación y agresión sexual, incluso a nivel del propio seno del parentesco.

En ese contexto, dentro de los verbos rectores implícitos en el término abuso, se encuentra lo relativo a utilizar de forma excesiva, injusta, impropia o indebidamente un objeto o artilugio; de esta manera, dentro de los aspectos medulares de la investigación, se estima que el abuso sexual, implica realizar cualquier conducta de tipo sexual sin el consentimiento de la parte ofendida, existiendo obviamente un fin libidinoso, estimándose que en este caso puede ser una persona de cualquier género; estimándose que los delitos de carácter sexual son de los más reprochables por la sociedad, por la vulneración de la libertad o indemnidad sexual de las personas, mucho más aún cuando las víctimas carecen de voluntad propia para resistirse o rechazarlo.

En este contexto, es consistente y pertinente recomendar que el Congreso de la República de Guatemala, debe unificar esfuerzos y criterios para adicionar el Artículo 173 TER, al Código Penal y con ello establecer la figura delictiva del abuso sexual, a efecto de brindarle seguridad jurídica a quienes resultan víctimas de este comportamiento atípico, en virtud que es esta la realidad por la ausencia de regulación.





BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR CUEVAS, Magdalena. **Las tres generaciones de los derechos humanos**. México D.F. (s.e.), Ed. Universidad Autónoma de México, 2016.
- BELTRAN ROIG, Antonio. **Guía de los derechos humanos**. Madrid, España: (s.e.), Ed. Alhambra, 2004.
- BILDER, Richard. **La situación de los derechos humanos internacionales: Panorama**. México D.F.: (s.e.), Ed. Norma, 1981.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Situación de derechos humanos en Guatemala**. Organización de Estados Americanos. Washington D. C., Estados Unidos, 2017.
- CONSTANZA FERNÁNDEZ, Claudia Dides. **Violencia Sexual. Primer Informe de Salud Sexual, Salud Reproductiva y Derechos Humanos en Chile**. Santiago, Chile: (s.e.), Ed. Corporación Miles, 2016.
- FIX ZAMUDIO, Héctor y Soberanis, José Luis. **Derechos humanos**. México D.F. (s.e.), (s.Ed.), 2005.
- GARCÍA BAUER, Carlos. **Los Derechos humanos en América**. Guatemala, Guatemala: Ed. Tipografía Nacional, 1987.
- <http://www.derechos.org/nizkor/guatemala/pdh/funcion.html> (Consultado: 02 de diciembre de 2019).
- https://www.unicef.org/spanish/protection/57929_58006.html (Consultado: 07 de diciembre de 2019).
- <https://oig.cepal.org/es/leyes/leyes-de-violencia> (Consultado: 10 de diciembre de 2019).
- <https://www.ambito.com/informacion-general/abuso-sexual/en-argentina-9-cada-10-victimas-violencia-sexual-son-mujeres-n5059613> (Consultado: 11 de diciembre de 2019).
- <https://chequeado.com/el-explicador/en-la-argentina-se-denuncian-casi-50-ataques-sexuales-por-dia/> (Consultado: 12 de diciembre de 2019).
- https://elpais.com/elpais/2017/06/18/planeta_futuro/1497742401_055955.html (Consultado: 15 de diciembre de 2019).
- LORENZO, Hugo. **I Conferencia Nacional sobre Derechos Humanos**. México D.F.: (s.e.), Ed. Rustica, 2007.



MOLINA CARRILLO, Julián Germán. **Los Derechos Políticos como Derechos Humanos en México.** US. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, Número 18, 2005.

MORALES GIL DE LA TORRE, Héctor. **Derechos humanos: dignidad y conflicto.** México D.F. (s.e.), Ed. Universidad Interamericana, 2003.

OROZCO RECINOS, María de Jesús. **Estudio de casos de abuso sexual en el Hospital Roosevelt, Departamento de Pediatría.** Tesis Universidad de San Carlos de Guatemala. Escuela de Trabajo Social. Guatemala: (s.e.). (s.Ed.), 2018.

PAPACCHINI, Angelo. **Filosofía y derechos humanos.** Colombia. Editorial Universidad del Valle - Programa Editorial. 2003.

PÉREZ LUÑO, Javier. **EE.UU. Promueve descarga de desechos en reunión de Basilea.** (s.l.i.), (s.e.), Ed. Auterly, 2001.

PORTILLO ARAGÓN, Iris Elena. **Análisis jurídico de las casusas de impunidad en los delitos de violación sexual.** Tesis Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala: (s.e.), (s.Ed.), 2010.

Procuraduría de los Derechos Humanos. Defensoría de los Derechos Humanos de la Niñez. **El Abuso Sexual en la Niñez.** Guatemala: (s.e.), (s.Ed.), 1998.

RAMÍREZ POLANCO, Diana Aracely. **Propuesta de la ONU sobre los derechos humanos en el Ciberespacio como derechos de cuarta generación y su aplicación en Guatemala.** Tesis Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala: (s.e.), (s.Ed.), 2011.

Revista Penal de Chile. **Sistemas penales comparados.** Santiago, Chile (s.e.), Vol. II. 2003.

Legislación:

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

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



Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala. Decreto número 32-2006 del Congreso de la República de Guatemala, 2006.

Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala, 1994.

Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar. Decreto número 97-96 Congreso de la República de Guatemala. 1996.

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

Declaración Universal De los Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas -ONU-. 1948.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer. "Convención de Belém Do Pará". Brasil. 1994.