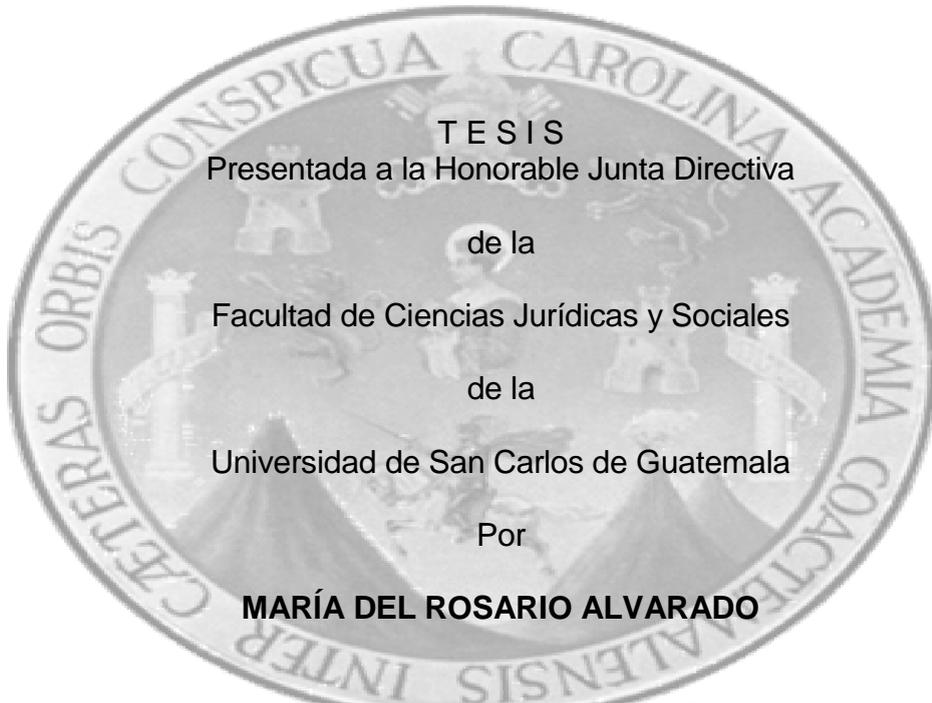


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

PROPUESTA DE LA TIPIFICACIÓN DEL
DELITO DE PEDERASTIA
EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA



TESIS
Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Por
MARÍA DEL ROSARIO ALVARADO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre 2007

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
Secretario:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Menfil Fuentes
Vocal:	Lic. Ronaldo Sandoval
Vocal Secretario:	Lic. Ronald Ortiz

Segunda Fase:

Presidente:	Licda. Marisol Morales Chew
Vocal:	Lic. Luís González Rámila
Vocal Secretario:	Lic. Roberto Echeverría

Razón: “Únicamente el autor es responsable por las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

DEDICATORIA

- A DIOS: SEÑOR AMADO, este honorable acto es más tuyo que mío, GRACIAS PADRE CELESTIAL, por allanar el camino. Ha sido en tu tiempo.
- A MIS MADRES: María Evangelina Alvarado Fajardo, “Gracias Ma” , Guadalupe Judith Fajardo, “Gracias Madre”, por el apoyo tan grande que me han brindado en el correr de mi vida.
- A MI HERMANO: Magíster Cedric Amilcar Rivera Fajardo y Señora, ¡Gracias! por tu apoyo y tu confianza.
- A MIS AMADOS HIJOS: Andrea y Alejandro, por ser la fuente de mi inspiración y la razón de mi existencia, a Janina y mi amada nieta María Alejandra LOS AMO.
- A MIS MADRINAS: Licda. Arabella Castro de Paiz, por la gran admiración que le tengo, por su paciencia, su gran apoyo y por ser un ejemplo a seguir; A Licda. Ana Patricia Cruz García de Ortiz, a quien dedico con todo mi corazón este acto como un pequeño agradecimiento; y, Licda. Claudia Muñoz de Mendoza, por ser un pilar muy sólido en mi vida.
- A MIS AMIGOS: A mis compañeros de la “U” Licda. Teresa Sosa de Larrañaga y Sergio Lobos; Giovanni y César, con un cariño súper especial; a Rafael Aguilar, un especial agradecimiento; Dr. Álvaro Sosa Delgado.
- A LOS PROFESIONALES DEL DERECHO: Lucrecia Alonso, Giovanni Orellana, Irma Ruiz Tinti, Mirna Valenzuela, a mi ex jefa Sandra Vargas de Cifuentes, por todas y cada una de las oportunidades que me ha brindado a lo largo de tantos años; Licda. Noralba Guerra de Cornejo, mi más grande agradecimiento.
- A MIS COMPAÑEROS DE TRABAJO: Sandra, Gloria, Betty, Araceli, Iván y, en especial a Annabella, por el apoyo, solidaridad y comprensión que me brindaron en uno de mis mayores logros.

A la Universidad de San Carlos de Guatemala
y a mi queridísima Facultad de Derecho

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	i

CAPÍTULO I

1. Delito de pederastia.....	1
1.1. Antecedentes.....	1
1.2 Concepto y definiciones.....	3
1.3 Naturaleza jurídica.....	7
1.3.1 Elementos para su configuración.....	9
1.4 Bien jurídico tutelado	11
1.4.1 Función.....	15
1.4.2 Justificación.....	16
1.4.3 Protección.....	18
1.4.4 La indemnidad sexual.....	21
1.4.5 La indemnidad sexual como bien jurídico.....	23
1.5 Sujetos y objetos del delito	24
1.6 ¿Qué es y cómo se da la pederastia?.....	27

CAPÍTULO II

2. Naturaleza y contenido de la culpabilidad en el delito de pederastia.....	31
2.1. La conducta.....	31
2.2 Naturaleza de la culpabilidad.....	34
2.3 Contenido de la culpabilidad	39

2.3.1 El dolo.....	39
--------------------	----

CAPÍTULO III

3. Efectos de los abusos sexuales en consecuencia del delito de pederastia.....	43
3.1 Riesgos de enfermedades de transmisión sexual profilaxis.....	50
3.2 Principales hallazgos de trauma físico	52
3.3 Alteraciones y reacciones psicológicas post-abuso.....	52
3.4 Repercusiones físicas, psicológicas y sociales.....	54
3.5 Consecuencias del abuso sexual sobre el desarrollo del pensamiento...57	

CAPÍTULO IV

4. Derecho comparado en cuanto al fundamento legal de la tipificación del delito de pederastia.....	65
4.1 Modificación del término yacer en la legislación penal internacional.....	65
4.1.1 Interpretación clásica.....	68
4.2 Derecho comparado.....	72
4.3 Propuesta de la regulación del tipo penal denominado delito de pederastia	82

CONCLUSIONES	91
---------------------------	----

RECOMENDACIONES	93
------------------------------	----

GLOSARIO	95
-----------------------	----

BIBLIOGRAFÍA	97
---------------------------	----

INTRODUCCIÓN

En Guatemala, en la protección jurídica, legal y psicosocial de la infancia vale destacar la voluntad política y el compromiso de nuestro gobierno de garantizar el respeto y la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño; asegurando en lo fundamental, el bienestar y satisfacción de las necesidades indispensables de los infantes.

A continuación expongo algunas inquietudes sobre el tema de abuso sexual en contra de menores de edad. Cuando en las instituciones sociales abordamos este tema, inmediatamente pensamos en los delitos de violación, abusos deshonestos e incesto, entre otros. Sobre todo, porque tienen como víctimas a menores, niñas y niños, tanto en edad infantil como adolescentes; pero, en forma muy especial a los infantes y adolescentes del sexo masculino, quienes son el objeto principal de la presente tesis.

Como muestra de esta perspectiva de protección a la niñez, es conveniente considerar la valoración de la posición de Guatemala en torno de los abusos sexuales en contra de niños de sexo masculino, y en la urgencia de la tipificación del delito de pederastia de nuestra legislación penal.

Bajo ésta fórmula, se va hacer una revisión de los tratados, convenios, acuerdos y legislaciones internacionales, en relación a nuevas figuras penales, y entre ellas, como se encuentra la tipificación del delito de pederastia.

Con fines expositivos, el presente documento se divide en cuatro capítulos; el primero, describe los antecedentes, concepto, definición, naturaleza jurídica, el bien jurídico que tutela, los sujetos del delito, el objeto del delito, con la explicación y fundamentación necesaria para cada caso; en el segundo, se efectúa un análisis de la naturaleza y contenido de la culpabilidad del delito de pederastia, poniendo

énfasis en las diferentes teorías que sustentan la investigación; en el tercero, se describen los efectos a consecuencia de los abusos sexuales, efectuando una descripción de cada uno de ellos y repercusiones que afronta dicha población; en el cuarto, analizare los aspectos legales de la problemática, partiendo de la Convención sobre los Derechos del Niño, la Constitución Política del Estado de Guatemala y las diferentes disposiciones legales nacionales e internacionales vigentes en el país. Así mismo, presentando la propuesta legal referida a la tipificación del delito de pederastia, en la legislación penal, para elevar la protección sexual de los varones menores de edad.

Finalmente, presentare las conclusiones y recomendaciones, que empiezan por medir los resultados alcanzados a través de la investigación.

Así, el propósito del presente estudio es coadyuvar en la profundización de los conocimientos y propuestas de solución para esta problemática, que representa una situación extremadamente crítica, constituyendo una amenaza potencial para la sociedad guatemalteca y el futuro de la misma.

CAPÍTULO I

1. Delito de pederastia

1.1 Antecedentes.

Desde la época de la antigua Roma, la pederastia fue considerada como uno de los peores crímenes y se castigaba con la pena de muerte. Los romanos quemaban el cadáver del pederasta y esparcían al aire sus cenizas, para que no quedara absolutamente nada de él.

Posteriormente, durante la baja Edad media a los pederastas los castraban y luego los colgaban de las piernas, con la cabeza hacia abajo, hasta que agonizaran desangrados. Más adelante, al humanizarse gradualmente la justicia, a los culpables de pederastia se les condenaba a muerte sin ser previamente atormentados, aunque en algunos lugares se les ejecutaba quemándolos vivos en la hoguera pública.

La pederastia, también mal llamada pedofilia, no se trata de una perversión moderna, en la Grecia clásica era frecuente el contacto homosexual de varones adultos con varones prepúberes. El concepto de pederastia se deriva de la palabra griega *paiderastia*, que significa: tendencia a los niños, supone la existencia de actividades sexuales violentas o no, con varones menores de edad.

En el imperio romano, los hijos de los esclavos podían ser destinados al uso pederástico, y recibían nombres tales como *pueri meritorii*, *ephebi*, *concupini*, etcétera o *fellatores* si se especializaban en una determinada práctica.

El abuso sexual contra varones en edad infantil, adolescentes y de quienes no tienen capacidad para comprender el significado del hecho, es un fenómeno cuyos antecedentes se han podido rastrear hasta etapas remotas de la historia, es preciso tomar en cuenta que los rasgos y la función que este fenómeno ha tenido dentro de distintos contextos socioculturales, han variado ampliamente de un periodo a otro: por lo que, en lo posible, se ha efectuado un rápido recorrido histórico sin caer en generalizaciones que distorsionarían el fenómeno.

Asimismo, me referiré a informes recientes; esto a partir de la adopción de una serie de medidas y políticas que, en el ámbito internacional, han acordado los países e instituciones multinacionales, toda vez, que han mostrado su preocupación por el creciente número de personas en edad infantil que, año con año, son incorporadas al abuso sexual en sus diferentes modalidades.

Un país que ha sentado un gran precedente en ésta clase de abusos ha sido Cuba, que tiene peculiaridades muy estrictas, acerca de los derechos de los niños.

Cuba es el único país en la América Latina, que castiga la pederastia con violencia, figura penal relativamente novedosa, pues data del año de 1,999.

1.2 Conceptos y Definiciones

Pederastia: Este término, se usa para designar, el acto sexual, consistente en la introducción del pene, a través del orificio anal de un niño.

Pederastia con violencia: Realización del coito con penetración del miembro viril, por el ano de un infante del sexo masculino, en contra de su voluntad.

Pederasta: Individuo que obtiene satisfacción sexual mediante penetración o bien manipulación interna en la vía anal de otra persona, a esta actividad la llamamos analismo, sodomía o pederastia.

Una definición generalizada, de este delito es: todo acto violento, realizado por un varón mayor de edad que usa su poder sobre un varón de edad infante, o adolescente para someterlo, seducirlo, utilizarlo o sobornarlo para satisfacerse sexualmente.

El abuso sexual infantil y juvenil es una práctica común (más común de lo que se cree), llena de silencio, dada la vinculación afectiva, carnal o emocional que suele existir entre la víctima y el victimario, anudado a las amenazas que suelen inflingirse para intimidar al agraviado.

Los pederastas, suelen especializarse en determinado sexo, pues cuando cometen ésta clase de hechos delictivos, se sienten atraídos por niños o

adolescentes de sexo masculino, de determinadas franjas de edad; Unos, seleccionaran niños, cuyas edades más buscadas están entre los tres y los 10 años. Otros, optarán por niños de una edad mayor.

Las actividades de los abusadores sexuales son variables, y están constituidos por pedófilos y pederastas:

- a) Pedófilos: Son aquellos que sienten atracción sexual por los niños. Generalmente se limitan a desnudar a sus víctimas y acariciarlas, o bien, utilizan a sus víctimas, para satisfacción sexual propia.
- b) Pederastas: Quienes materializan la atracción sexual, cometiendo actos abusivos de sexo oral o anal, bien como agentes bien como receptores.

La pederastia, es un trastorno típico de varones: un 90% de abusos sexuales, son cometidos por hombres. Muchos pederastas son incapaces de mantener relaciones sexuales con personas adultas. Se ha observado también, que muchos de ellos llegan a creer, de forma errada, que “es correcto mantener relaciones sexuales con un niño, si él esta de acuerdo”.¹

La Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por Naciones Unidas en 1989, suscrita y ratificada en 192 países y adoptada en Guatemala en 1990. Al respecto, en su Artículo 34 hace mención de la obligación de los Estados Partes de proteger a los niños, niñas y adolescentes contra todas las formas de

¹ Colectivo de Autores. “Niños víctimas de delitos sexuales”. Primera parte. En revista de “Sexología y Sociedad”. Año 2, No. 6, diciembre 1996. La Habana.

explotación y abusos sexuales, y de tomar las medidas necesarias (económicas, educativas, sociales, legales y de corte político criminal) para impedir, lo antes posible, estas graves situaciones. El mencionado Artículo, establece que: “Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

- a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal.
- b) La explotación del niño en la prostitución u otras practicas sexuales ilegales,
- c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.....”²

La sexualidad humana, constituye parte integrante del desarrollo de la personalidad y se expresa mediante manifestaciones biológicas, psicológicas y sociales que evolucionan en correspondencia con el grupo a que pertenece el individuo. La sexualidad se encuentra presente en todo el ciclo vital humano y se caracteriza por ser un fenómeno permanente, sui-géneris y variable que comienza con el nacimiento y termina con la muerte, expresándose diferenciadamente de acuerdo con las distintas etapas de desarrollo del ser humano en cada sociedad, en cada cultura y en cada persona.

² **La Convención sobre los Derechos del Niño**, aprobada por Naciones Unidas en 1989, suscrita y ratificada en 192 países y adoptada en Guatemala en 1990.

Precisamente en la etapa infantil, objeto de nuestra atención, la sexualidad se caracteriza por la autoexploración, el descubrimiento del propio cuerpo y la construcción de la identidad sexual. Si durante este periodo vital se introduce al niño en prácticas y actividades sexuales no adecuadas para su edad, se genera una violencia en la evolución saludable de su sexualidad; provocándose secuelas afectivas y cognitivas de repercusiones incalculables para su desarrollo futuro.

Esa violencia de entidad sexual y de nefastas consecuencias para los niños se comete, en muchos casos, por individuos adultos con determinadas características e inclinaciones sexuales anómalas, conocidos comúnmente como pederastas.

En la actualidad se considera la pederastia como un trastorno sexual de índole clínica definido como la atracción sexual del adulto por niños varones, este tipo de agresión sexual proveniente de personas supuestamente confiables genera cicatrices profundas, matizadas en el infante bajo la forma de sentimientos de culpa y angustia.

En definitiva, el abuso sexual genera en los niños un deterioro marcado de la auto imagen y la autoestima; las víctimas magnifican su dolor y tragedia, percibiéndose a si mismos como seres estigmatizados. No resulta secreto que la acción abusiva sexual compromete gravemente el desarrollo de los niños y limita el acceso al pleno disfrute de sus derechos como seres humanos.

Los abusos sexuales deben ser analizados a partir de dos grandes categorías, la coerción y la asimetría de edad.

La coerción: (fuerza física, presión o engaño), debe ser considerada por sí misma criterio suficiente para que una conducta sea calificada de abuso sexual de un menor, independientemente de la edad del agresor.

Por su parte, la asimetría de edad impide la verdadera libertad de decisión y hace imposible una actividad sexual común, pues los participantes tienen experiencia, grado de madurez biológica y expectativas muy diferentes. Esta asimetría supone en sí misma un poder que vicia toda posibilidad de relación igualitaria.

1.3 Naturaleza jurídica.

La naturaleza jurídica del delito de pederastia, es tener copula anal o penetración anal, con persona que sea varón en edad infantil o adolescente, en contra de su voluntad o no. Y, es de naturaleza pública, por ser el derecho penal, el encargado de estudiar los hechos ilícitos, normarlos y tipificarlos, cuando estos hechos ilícitos nacen a la vida jurídica al convertirse en delitos.

El ser humano, al encontrarse viviendo en sociedad, se preocupa por proteger todo lo referente a la sexualidad, ya que es de vital importancia que se desarrolle en un plan psicológico y físico normal; así, el Estado otorga su protección al bien jurídico que es la libertad, dignidad, e indemnidad o

intangibilidad sexual, de los varones menores de edad, tanto en edad infantil como los adolescentes.

La persona, en su evolución como tal, vive diferentes etapas psicológicas y biológicas que le permiten irse preparando para su desenvolvimiento en los distintos campos; necesita obtener la madurez, para poner en práctica las relaciones sexuales sin sufrir daño alguno, dándose éstas, con el transcurrir del tiempo y las vivencias que va teniendo el propio individuo, tanto en su persona como en la de terceros.

Uno de los indicadores de la madurez citada es la edad, ya que científicamente está demostrado, que la generalidad de los seres humanos, a determinados años, pasan de una etapa a otra.

Es obligación del Estado equilibrar la desventaja en que se encuentran los varones menores de edad, cuando se cometen contra de ellos hechos sexuales, aprovechándose de esta circunstancia.

La pederastia requiere, pues, en primer lugar, que medie el acceso carnal, es decir, la penetración del órgano sexual masculino, en el cuerpo de un varón en edad infantil o adolescente, sin importar que la penetración sea total o parcial.

Si doctrinariamente, se puede decir que la violación es el delito de robo sexual, también cabe estimar que el delito de pederastia, en atención a que la víctima es un varón menor de edad, al llevarse a cabo el acceso carnal por vía

anal, el cual también es obtenido por medio de la violencia, se puede decir que también es un delito de robo sexual.

Resulta inaceptable, que en nuestro código penal, se omita la defensa de la libertad y seguridad sexual de los varones menores de edad, quienes también son víctimas de abusos sexuales.

1.3.1 Elementos para su configuración.

Debe señalarse, en el caso del delito de pederastia, que la expresión acto sexual abusivo, es una acción dolosa con sentido lascivo que se ejerza en el sujeto pasivo (entiéndase varón menor de edad), sin o con su consentimiento, el cual podría ser desde un roce, frotamiento, caricia y, que culmina con la penetración anal, pues, el elemento principal que se debe valorar para considerar la materialización el delito en mención, es precisamente, la acción dolosa con sentido lascivo que se le imputa al sujeto activo, de tal manera, que un roce o frotamiento incidental, ya sea en la calle o en alguno de los medios de transporte, no serían considerados como actos sexuales abusivos, de no presentarse, el elemento intencional de satisfacer un deseo sexual, a costa del sujeto pasivo.

En ese sentido y toda vez que la ley penal, no sanciona el acto sexual por la persistencia, continuidad o prolongación de la conducta (tocamiento), sino por la imposición del acto lascivo, el cual debe ser examinado, en el contexto de la realización de la conducta intencional para obtener el resultado, es indispensable acreditar esa intención lasciva del sujeto activo.

Al no presentarse el elemento principal, en este caso, la acción dolosa, cualquier actividad del sujeto activo, en contra del sujeto pasivo, se encuadrara dentro del delito de abusos deshonestos.

En el delito de pederastia, no se admite la tentativa, ya que requiere su consumación para poder ser sancionado. Y solo se realiza mediante la forma dolosa, es decir, mediante la voluntad de contenido típico, en virtud de propia decisión, siendo de integración instantánea.

Un medio para lograr la ejecución del delito de pederastia, puede ser la violencia, en cuyo caso, la ley establecerá una pena agravada. Sobre el particular, considero en señalar, la necesidad de que sea previsto este delito dentro de delitos graves, cuando es ejecutado en varones menores de edad, tanto en edad infantil como adolescentes, como ya lo he mencionado. En este entendido, si bien la intención referida por la iniciativa es viable, con el objeto de que exista, una mayor sistematización y coherencia normativa a la propuesta que se prevé.

Los tres elementos necesarios, para que se configure el delito de pederastia, se desprenden del análisis de su composición, que son los siguientes:

- a. Elemento biológico: Este es el elemento principal, la intención de satisfacer un deseo sexual a costa del sujeto pasivo. Es una acción de acceso carnal anormal. Siempre va a ser una acción, nunca una omisión.

- b. Elemento cronológico: Que ese acceso carnal sea perpetrado en contra de la humanidad de un varón en edad infantil o adolescente.
- c. Elemento ético: La inmadurez de la víctima menor de edad.

Estas condiciones son esenciales para la constitución del delito, así como el dolo del sujeto activo y el consentimiento de la víctima.

1.4 Bien jurídico tutelado.

No hay duda que el bien jurídico tutelado por el Estado, es la libertad, dignidad e indemnidad o intangibilidad sexual, pues, lo que éste tutela es el interés jurídico de naturaleza individual.

Existen varias teorías sobre los delitos sexuales, entre ellas, que el bien protegido es el pudor individual, en el caso del abuso sexual, o el colectivo, en el caso de las publicaciones o exhibiciones obscenas.

Uno de los principios fundamentales, es el principio de igualdad ante la ley, y, una de las características de éste principio, es que pretende garantizar el acceso a la justicia a todas las personas, sin discriminación alguna, y es precisamente, el derecho a la no discriminación por motivo de sexo, uno de los mayores reclamos y mas grandes obstáculos, que enfrentan los varones menores de edad. El Estado, no puede actuar bajo el principio de la igualdad ante la ley, si

no toma en cuenta, las diferentes formas de discriminación que operan en nuestra sociedad.

En cuanto al derecho penal, específicamente, en el campo de los delitos sexuales se encuentran, en especial, dos formas básicas de discriminación: la que se produce por razón de la pertenencia a uno u otro sexo y la que surge por la edad que pueda tener una persona. No es por casualidad, que en nuestra sociedad, la mayoría de las víctimas de esta clase de delitos sean mujeres, adolescentes y niños.

Esta situación, tiene todavía más posibilidades de producirse en una sociedad que, como la nuestra, está marcada por profundas desigualdades de género, edad y clase. Estos son elementos, que van definiendo lo que cultural y socialmente somos como sociedad, como individuo o como operadores de justicia, es el hecho de que cultural y socialmente, se ha erigido al hombre-adulto como la parte dominante de la relación de pareja o familiar, lo que conduce a que éste, considere objetos de su propiedad, a las partes que se encuentran en el lado bajo de esta balanza, insisto: mujeres, niñas, niños y adolescentes.

En realidad, lo que la ley tutela en estos delitos, aunque no lo especifica taxativamente, es la libertad sexual de la víctima, ya que la acción ejercida sobre el sujeto pasivo, se realiza sin su consentimiento válido (actividad sexual contra la voluntad de la víctima). En todo acto decisorio, la voluntad conduce a la

concreción de la decisión. Cuando se viola, lo que el sujeto decidió, se viola su libertad individual.

Al decir, sin consentimiento de la víctima, la doctrina contempla también todas las hipótesis: que la víctima pueda presentar una incapacidad absoluta de consentir, esto es, los menores de cierta edad y también aquellas otras en las que la víctima se encontrara incapacitada, por su estado mental o psicofísicamente imposibilitada de resistir, como luego analizaremos.

La Constitución Política de la República de Guatemala, por su esencia y por su carácter democrático influye sobre la ley penal (referencias indirectas) en el momento de la configuración de los bienes jurídicos. La Constitución no consagra un deber del Estado, a punir comportamientos atentatorios contra el orden creado por ella. Remitirse a la norma constitucional, sólo tiene sentido, en la medida que se busque un concepto material de bien jurídico. La Constitución, no puede entenderse como limitación en la conformación de bienes jurídicos: no todos los valores, principios e incluso fines que se encuentran en la Constitución, tienen fuerza capaz para convertirse en objeto de tutela penal. Sin embargo, no se puede dejar de reconocer que la Constitución surge como fuente programática mínima, capaz de relacionar y fundar los contenidos de los bienes jurídicos.

El aspecto positivo de la Constitución, como elemento integrador en la conformación de bienes jurídicos, viene dado por la indicación que existen valores

vigentes que defender, sin que ellos nos lleve, a posiciones acríticas o de obediencia o fidelidad al Estado.

Nuestra Constitución, cumple una función programática que incidirá en el derecho penal y en lo específico en la configuración del bien jurídico. El punto de referencia más claro, se deriva del capítulo único, que se refiere a los Derechos Fundamentales de la Persona, del Título I de la Constitución, que coloca en el frontispicio de la normatividad constitucional la dignidad de la persona: (Artículo. 1.- Protección de la Persona: El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común. Artículo. 2.- Deberes del Estado: Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona). No tenemos un texto, como el de la Constitución Española, pero diversos artículos de nuestra Constitución permiten inferir una orientación y programa similar.

Como se puede advertir, las normas constitucionales, orientan el ordenamiento jurídico-penal. La función promotora de la Constitución, no debe ser entendida, como defensa del status quo o de un sistema social determinado. Por el contrario, el contenido de las normas constitucionales, que recogen principios generales, valores y aspiraciones se convertirán en instrumento a ser utilizado, en la conformación de nuevos bienes jurídicos o en la exclusión de los mismos.

En consecuencia, si el derecho penal protege funciones, que no es lo mismo que vagas necesidades, permitirá desgajar todo carácter individual a la estructura o configuración del tipo penal. Así, toda actividad sexual debería darse en el marco del respeto al principio de la libertad de las personas, toda relación sexual, requiere del acuerdo informado e igualitario de quienes participan en ella.

Lo contrario entonces, es atentar contra ese acuerdo o consentimiento, aprovecharse de la desigualdad con fines sexuales es actuar con abuso de poder, es someter el consentimiento, es atentar contra la integridad sexual y restringir el desarrollo sexual, al que todo varón menor de edad tiene derecho.

1.4.1 Función.

El bien jurídico, cumple una función ordenadora o sistemática, al jerarquizar las infracciones particulares, contenidas en la parte especial de nuestro código penal, la sistemática utilizada por el legislador, indica el predominio de la tendencia liberal de nuestro código, que concuerda con lo previsto en la Constitución, al referirse a la protección de la persona y de la familia, la realización del bien común, como fin supremo de la sociedad.

El concepto de bien jurídico, cumple funciones dogmáticas que quedan determinadas, por la norma penal (mandatos y prohibiciones), dará sentido a lo protegido y la dirección de los mismos. La trasgresión de la norma, se explica como afcción o puesta en peligro del bien jurídico. El dato del bien jurídico, no es

abstracto sino preciso y diferenciado, así el derecho penal, no ha de proteger el valor de la vida, en cuanto al valor, sino la vida concreta de los ciudadanos.

Por supuesto que estas vidas reales no constituyen, bienes jurídicos en cuantos meros datos biológicos, sino, por su valor funcional para sus titulares y para la sociedad. La norma penal, que recoge todos los elementos utilizados por el legislador, en la determinación de lo injusto, dará sentido al bien jurídico. El bien jurídico no es un dato cualquiera, sino, uno sustancial unido al principio de legalidad, que requiere siempre la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley.

En resumen, como señalan Juan Bustos y Hernán Hormazábal: “En la interpretación de la norma penal, los bienes jurídicos, tienen una función básica. El proceso de interpretación de una norma penal ha de hacerse desde el bien jurídico protegido por dicha norma. De este modo, para establecer si la conducta concreta ocurrida en el mundo social tiene significación jurídico-penal es necesario valorarla desde el bien jurídico protegido por la norma de que se trate”.³

1.4.2 Justificación.

“La intervención del derecho penal, se justifica como protección de bienes

³ Bustos Ramírez, Juan J. Hormazabal Malaree, Hernán. **Lecciones de Derecho Penal VI** 1ª. Ed. Madrid, TROTTA, 1997. Pág. 61.

jurídicos. En éste sentido, estos bienes expresan necesidades básicas de la persona y los procesos de relación social, instituciones, sistemas y de su participación”.⁴

El bien jurídico se justifica, como categoría límite del poder punitivo del Estado, un obstáculo capaz de impedir arbitrariedades, distorsiones o confusiones en la elaboración de la estructura penal; las funciones de garantía, son inherentes al bien jurídico penal y se vincula a la relación individuo-Estado. Bajo el mecanismo de garantía, resulta posible denunciar todos los elementos que amenacen o avasallen a la persona en su relación con el Estado. Las funciones de interpretación de la norma penal, conducirá siempre al bien jurídico, en cuya sede se pueden establecer criterios esclarecedores o correctivos de los alcances de la protección, a fin de evitar distorsiones en la comprensión del contenido e los bienes jurídicos en concreto.

De suma importancia, resulta la definición de los elementos fundadores del bien jurídico penal. Por regla general, no todo es considerado bien jurídico penal y, por el contrario, sólo algunos comportamientos pasarán a ser calificados como tales en virtud del *ius necessitatis*, que se conecta con el principio de reserva de la ley penal.

Éste principio de reserva, expresa la consideración política de afirmar a los ciudadanos zonas exentas de castigo, aún en aquellos hechos que puedan

⁴ Hormazabal Malaree, Hernán. **Bien Jurídico y Estado social y democrático de Derecho**. (el objeto protegido jurídico). Pág. 45

parecer muy inmorales o aparezcan perjudiciales. Esta garantía individual tiene base normativa constitucional en el Artículo 5 de la Constitución Política de la República de Guatemala, Libertad de Acción.

1.4.3 Protección.

Hasta el año de 1886, en relación a los delitos sexuales, prevalecía la concepción racionalista, por la cual la conducta punible era el contacto o aproximación sexual, aunque el acto abusivo no se consumara. Luego surge la concepción materialista, que requiere la penetración peniana para configurar el delito, cualquiera que sea el grado de perfección de éste, es decir, aproximación, más contacto, más penetración.

La penetración en lo que a conjunción copulativa se refiere presenta dos concepciones:

a) La biológica: Que habla del acoplamiento por vías naturales del cuerpo de la víctima, en forma completa con eyaculación. En forma estricta se refería al acceso carnal vaginal y, en forma amplia al acceso también rectal.

b) La jurídica: Que expresa el código italiano (1930) como toda actividad sexual directa de la libido natural o no, en la que exista una intervención de los genitales del actor, que pueda representar el coito o una forma equivalente de éste.

La interpretación más generalizada de los juristas (en la actualidad), es que la expresión acceso carnal, consiste, en la introducción del órgano genital masculino (pene), en cualquier cavidad natural del cuerpo humano, de modo que haga posible el coito (violación propia), o un equivalente anormal de éste (por el recto) tanto de una mujer como de un varón (violación impropia).

Algunas legislaciones, extienden la violencia carnal impropia, no sólo a la *immissio penis in anum*, sino también a la *immissio penis in os violenta* (con violencia real).

En nuestro código penal, están tipificados los delitos de abusos deshonestos violentos y violación, que en si, encierran, entre otros, los delitos de abusos sexuales.

Sin embargo, en el delito de abusos deshonestos violentos, no se describe la magnitud del daño mental causado a la víctima, no obstante tengan la misma penalidad, muchos juzgadores, al aplicar las penas relativas al delito de abusos deshonestos violentos, no incorporan el verdadero sentimiento psicológico y moral que realmente trae consigo este delito. En el espíritu del contenido de este delito (Artículo 179 código penal), se hace mención que: “comete abuso deshonesto quién empleando los medios o valiéndose de las condiciones indicadas en el delito de violación, realiza en persona de su mismo o de diferente sexo, actos sexuales distintos al acceso carnal...”.

a. La persona como fundamento de la protección.

El derecho penal protege bienes vitales, coloca al sujeto, en medio de esos bienes concretos reales, bajo la perspectiva que deben servir al desarrollo personal del individuo. El criterio límite y en su caso corrector de bienes jurídicos, viene presidido por la persona, por el reconocimiento que de él hace el derecho y que no permite la instrumentalización (vía infracción penal) que afecte su libertad y sus medios de participación social.

b. Dañosidad social y bien jurídico penalmente protegido.

La dañosidad social como criterio, se orienta a valorar conductas que, en el plano material efectivamente lesionen la posición del sujeto, de la sociedad o de las instituciones, es decir, que nos afecte a todos. No resultaran dañosas socialmente, aquellas conductas que por su naturaleza, puedan ser absorbidas por otras áreas del derecho o puedan ser superadas de forma distinta a la penal.

La dañosidad social se yergue así como filtro para la concretización del bien jurídico, con el agregado que en un Estado social y democrático de derecho, la determinación de los bienes jurídicos, se habrá de hacer considerando a los individuos y sus necesidades, antes que la conservación y funcionamiento del sistema social.

“No existen criterios uniformes para determinar porque unos bienes merecen protección jurídico penal y otros no, o, dicho de otro modo, porque se

penalizan algunas conductas y otras se excluyen o le resultan indiferentes al derecho penal. El tema es complejo y pasa por diversos niveles de apreciación. La formulación que sigue tiene su sede a nivel pre-legislativo, no obstante que las categorías de dañosidad social, merecimiento y necesidad de pena (sobre todo estas dos últimas), pueden ocupar diversas facetas de la discusión a nivel de la teoría general del derecho penal o incluso como categoría ulterior o cuarta categoría”.⁵

1.4.4 La indemnidad sexual.

Es la seguridad y protección al libre y normal desarrollo sexual del varón menor ante todo ataque, o la salvaguardia de la integridad física y psíquica de los varoncitos, ante los ataques sexuales, que llegan a ser perjudiciales para su normal desarrollo sexual. De allí, que el varón menor tenga el derecho de estar exento o libre de cualquier daño de orden sexual, el que se presenta con carácter de indisponibilidad o irrenunciabilidad, precisamente, porque su consentimiento no es válido.

En el delito de pederastia, se hace una prohibición absoluta, que no se desvanece con el consentimiento del varón menor, precisamente porque a éste también se le niega su disposición sobre aquella.

Así pues, si no puede consentir su ejercicio sexual, menos lo hará otra persona por él, por más vínculos que tenga con la víctima, porque la ley lo

⁵ Romano, Mario: **“Merecimiento de pena” “Necesidad de pena” y Teoría del Delito en Fundamentos de un Sistema Europeo del Derecho Penal**. Libro homenaje a Claus Roxin, Barcelona, JM BOSH, 1995, Pág.140.

prohíbe, en razón de su naturaleza individual con posibilidad de ejercicio sexual futuro. Entonces, el objeto principal del legislador con relación a los varones en edad infantil y adolescentes es, mediante una prohibición absoluta de todo acto sexual, protegerlos de los disturbios psíquicos y físicos que el acto sexual prematuro trae consigo.

En este sentido, el derecho penal y, especialmente en los delitos sexuales en contra de varones menores de edad, el legislador, sólo debe intervenir positivamente cuando sea imprescindible para la protección de bienes jurídicos por todos conocidos. Así también, debe evitar incluir prohibiciones o términos de una determinada moral sexual, sobre todo porque desde el plano sociológico, tenemos que reconocer que hay un profundo cambio en el comportamiento y mentalidad sexual del hombre, donde se han desplazado los valores sexuales que la moral o religión de antaño imponían.

Si bien es cierto, que el interés jurídico tutelado, es la libertad y seguridad sexual, ésta se encuentra determinada en el grado de inmadurez psicológica del menor, por la incapacidad de ejercer control real sobre su conducta sexual. El interés tutelar en el sistema social, es relevante en estos delitos cuando la víctima es menor, independientemente de su género, más aún, si se trata de varones, objeto del presente trabajo de tesis, por considerarse que jurídicamente, el niño y el adolescente, también deben protegerse en sus derechos y libertades por la sociedad y el Estado.

1.4.5 La indemnidad sexual como bien jurídico

En el caso de los menores e incapaces, de modo alguno, puede alegarse que se les protege su libertad o autodeterminación sexual en esta clase de delitos, pues, por definición, aquellos carecen de tal facultad. De ahí que, para estos casos, se considera que el bien jurídico protegido por los conceptos de indemnidad o intangibilidad sexual, proceden en principio de la doctrina italiana y fueron adoptados en la doctrina española a finales de los años setenta y principio de los ochenta.

De ahí, que concluyo que la indemnidad o intangibilidad sexual, es el verdadero bien jurídico que se tutela con las conductas previstas en el tipo penal a que se refiere el presente trabajo. Esto es, lo que interesa al Estado, proteger la sexualidad de las personas que por sí mismas no pueden defenderse, al no tener la capacidad suficiente para valorar realmente una conducta sexual abusiva, circunstancias que posibilitan el actual delictivo del agente.

Ello es así, a pesar que el poder político sigue usando al derecho penal para contentar a la opinión pública, elevando las penas a aquellos comportamientos delictivos que generan inseguridad social.

De modo que, el ordenamiento punitivo, sigue cumpliendo una función simbólica, pues se recurre a él para crear una mera apariencia (un símbolo) de protección, que no corresponde con la realidad. Esta tendencia, es lo que en doctrina se denomina huida al derecho penal, por parte del legislador quien de

modo interesado responde a la demanda social de una mayor protección creando nuevas figuras delictivas y endureciendo las ya existentes.

Con la tipificación del delito de pederastia, se pretende proteger la indemnidad o intangibilidad sexual de los varones en edad infantil y adolescentes. La indemnidad o intangibilidad sexual, se entiende como seguridad y protección del desarrollo normal de la sexualidad de los varones menores, quienes, no han alcanzado el grado de madurez para determinar su sexualidad en forma libre y espontánea.

Francisco Muñoz Conde, razonablemente sostiene, que en el caso de menores, independientemente de su género, el ejercicio de la sexualidad con ellos se prohíbe en la medida que pueda afectar el desarrollo de su personalidad y producir en ella alteraciones importantes que incidan en su vida o en equilibrio psíquico en el futuro.

1.5 Sujetos y objetos del delito.

En los delitos sexuales, la doctrina tradicional concibe solamente al hombre como potencial sujeto activo. Así tenemos, que el delito de pederastia únicamente se comete y consuma materialmente por el acceso carnal, mediante la intromisión del órgano sexual masculino, el pene (*intromisio pene*), en la cavidad anal de un varón menor de edad.

En la actualidad, como por ejemplo, en España, el proceso de reforma penal, implicó, el cambio de la descripción contenida en el yacimiento por la de acceso carnal, con lo que la descripción de la conducta externa asociada al tipo penal, ésta es más amplia que la anterior, reducción conceptual, solamente al acceso vaginal heterosexual forzado en el que el sujeto pasivo es femenino.

“Hoy los sujetos pasivos pueden ser tanto la mujer como el varón, lo que ha significado superar concepciones que discriminaban a éste último y que eran incongruentes con los dispositivos constitucionales que prohíben expresamente cualquier forma de discriminación por razón de sexo”.⁶

El término acceso carnal, connota la idea de penetrar con un objeto, a través de un orificio que lo admita, dentro de un cuerpo carnosos vivo. Es necesario, que supere la superficie corporal. Este concepto es independiente del consentimiento libre del ser penetrado.

Un cuerpo carnosos vivo, es una característica de los animales que el hombre comparte. Pero, sólo éste, adquiere el rango de persona porque es un ser subsistente, consciente, libre y responsable. Goza de la capacidad de decidir; con el libre albedrío, puede escapar al determinismo biológico y por tener capacidad para razonar, puede tomar decisiones entre alternativas.

⁶ Muñoz Conde, Francisco. **Derecho Penal. Parte Especial**, Ed. Trinat lo blanch, Valencia 1999. Pág. 196.

De lo dicho se puede colegir que, al hablar de acceso carnal, se hace referencia al ser humano. Se excluyen a los animales. La zoofilia puede ser considerada un acto parafilico, pero no un tipo de violación.

De manera que lo que debe importar en el delito de pederastia es la actividad sexual violenta con o sin consentimiento de la víctima, en el acceso carnal se configura el delito de pederastia con la entrada parcial o total del pene.

Para Rodríguez Devesa “El sujeto pasivo puede ser de uno o de otro sexo, siendo indiferente que la persona haya alcanzado o no la madurez sexual, aunque fuere sólo víctima del acceso bucal”.⁷

Por lo que se puede afirmar que en el acceso carnal por vía anal, debe darse un trato uniforme en cuanto a los sujetos, independientemente de su condición de género.

Por lo expuesto anteriormente, encontramos que en el derecho penal, es sujeto activo, sólo la persona que realiza materialmente la acción típica del delito, y en éste, puede ser sólo el hombre, el único ser dotado de la aptitud fisiológica, por eso el agente tiene que ser varón, el sujeto activo debe acceder, no ser accedido, acceder, quiere decir entrar o penetrar, quien tiene acceso es el que penetra.

⁷ Rodríguez Devesa, José María. **Derecho Penal Español**. Parte Especial. Ed. Dykinson, Madrid 1991. Pág. 1793.

Los sujetos del delito de pederastia son:

Sujeto activo del delito: Es el individuo que ejecuta el hecho delictivo, en este caso podrá ser solo el hombre, si se parte del concepto clásico de que el acceso carnal sólo puede ser efectuado a través del miembro viril (pene). Sólo accede el que penetra (la ley castiga al que tuviera acceso); por ello no debe confundirse acceso, con relación sexual.

Sujeto pasivo del delito: Es el titular del bien jurídicamente tutelado, es decir, será aquel sujeto varón, en edad infantil y adolescente menor de 18 años.

El objeto jurídico, es el bien jurídicamente tutelado, es decir, el normal desarrollo sexual en los infantes del sexo masculino, la libertad y seguridad sexual de los mismos.

El objeto material, será el varón menor de edad, el sujeto sobre quien recae directamente el resultado del delito, es decir, será el propio sujeto pasivo del delito.

1.6 ¿Qué es y cómo se da la pederastia?

El fantasma del comportamiento sexualmente abusivo, como señala la doctora Suzanne M. Sgroi en su libro *Handbook of Clinical Intervention in Child Sexual Abuses*, incluye 14 diferentes tipos de conducta sexual que van desde el

exhibicionismo del adulto, sin ninguna manipulación, hasta el coito rectal propiamente dicho, pasando por contactos manuales, orales y juegos masturbatorios entre adulto y niño, obligando a éste a actividades similares con el adulto.

En el mismo texto, la doctora Sgroi, divide en cinco fases la dinámica de la interacción, entre el ofensor y el menor.

a. Fase de seducción: el ofensor manipula y hace creer al menor que lo que le propone es divertido o aceptado socialmente. Ofrece recompensas, hace la actividad atractiva. En familias donde la violencia es común, si el menor rehúsa, el adulto utiliza la amenaza o la fuerza para someterlo.

b. Fase de interacción sexual: generalmente se da en forma progresiva, desde la exposición semidesnuda o desnuda del cuerpo del adulto, hasta la penetración anal o vaginal del menor. Éste puede dar señales de que algo le está ocurriendo (cambios en su comportamiento, pesadillas, inhabilidad para concentrarse en las tareas escolares, ansiedad u otros síntomas).

c. Fase de secreto: el ofensor necesita que la situación de abuso continúe para satisfacer sus necesidades y persuade al menor a que guarde el secreto, por lo general, mediante amenazas o haciendo el secreto atractivo: «este juego es entre tú y yo nada más, no se lo cuentes a nadie»; «si lo cuentas, nadie va a creerte»; «si lo cuentas, voy a sufrir mucho»; o «mamá va a sufrir mucho»; «si lo cuentas, me mato», etcétera.

d. Fase de descubrimiento: puede ser accidental, voluntaria u obligada. En todos los casos implica una crisis simultánea del menor, el ofensor y la familia. Cuando el descubrimiento es voluntario por parte de la víctima (u obligado por un embarazo), se puede minimizar el sufrimiento de ésta, disuadiéndola de antemano con lo que deberá enfrentar: crisis en la familia, intervención de la policía, rechazo en el hogar, etcétera.

e. Fase de negación: en el forcejeo por salir de la crisis provocada por el descubrimiento del abuso, la reacción más común de la familia es de negar la importancia de los efectos del abuso en la víctima e intentan seriamente minar su credibilidad. Asustado, confundido, con sentimientos de culpa e indefenso ante la presión, el menor niega los cargos para aliviar su situación y satisfacer a los adultos, reestableciendo el «equilibrio» de la familia.

CAPÍTULO II

2. Naturaleza y contenido de la culpabilidad en el delito de pederastia

2.1 La conducta.

La conducta, es el elemento substancial del delito, ya que sin su concurrencia no podría haber un juicio de tipicidad, de antijuridicidad o de culpabilidad. Así, lo reconoce la Constitución Política de la República, al exigir que todo tipo contenga la descripción de una conducta. En todo caso, existe consenso en orden a que los tipos pueden construirse sobre la base de una sola conducta o bien de dos o más conductas alternativas o copulativas.

La pederastia puede definirse: como el acceso carnal entre dos varones, siendo uno de ellos menor de edad, realizado sin la voluntad de uno de ellos, lo cual significa que la conducta será tener acceso carnal con un varón menor de edad en contra o sin su voluntad.

La esencia de la conducta delictiva está representada por el acceso carnal

El concepto de yacer, no es amplio en nuestra legislación, pues solo comprende la cópula normal y no sus equivalentes anormales. Sin embargo, lo que, aquí interesa analizar, es si el tipo de pederastia exige otra conducta además de acceder. Es decir, quiero determinar si este tipo requiere una o dos conductas para configurarse.

Respecto a esta figura tipo se debe plantear, si el uso de la violencia es una conducta exigida por el tipo o si, por el contrario, es una forma de ejecución de la conducta única de acceder carnalmente.

Sabemos que la conducta o acción, se compone de un aspecto interno, que es la resolución de ejecutar un hecho delictivo, y de un aspecto externo, que se manifiesta normalmente en un movimiento corporal del sujeto que actúa.

Desde el punto de vista legislativo, este movimiento corporal se expresa a través de un verbo denominado rector; por ejemplo, en el delito de lesiones: herir, golpear o maltratar; en el homicidio: matar, en la violación: yacer, y en la pederastia: acceder carnalmente. Es decir, el movimiento corporal que constituye la conducta en la pederastia se manifiesta en el verbo acceder, pero si examinamos con detenimiento, se podrá observar que en esta acción podría darse además otro verbo conjugado: que pueda usarse fuerza o intimidación, lo que se traduce en otro movimiento corporal.

Esto significa, que esta figura podría exigir otra acción, que puede ser anterior a la acción de acceder; se debe usar la fuerza (violencia física) o la intimidación (violencia moral), en contra del varón menor para vencer su resistencia.

Es claro que la conducta de violencia puede ser ejecutada o no, con el objeto, de vencer la resistencia del varón y cuando esta violencia es física, debe

recaer precisamente sobre la persona de la víctima y no sobre cosas o terceras personas.

Lo que significa, que la figura tipo de pederastia, no necesariamente debe exigir las dos conductas alternativas: el acceder carnalmente y el usar la violencia; ambas deben concurrir conjuntas o separadamente, para que se configure este delito.

Para la generalidad de los autores, la conducta en el delito de violación consiste, en tener acceso carnal con la víctima sin que concurra su voluntad, y el uso de la violencia es considerado de diversas maneras: para Muñoz Conde “es el medio necesario para conseguir el yacimiento”⁸; “muestra dentro de los delitos contra la honestidad, la característica específica de esta figura como atentado a la libertad sexual”⁹; Fontan Balestra, dice: “Que es uno de los dos elementos que integran el delito de violación”.¹⁰

Como se puede apreciar, ninguno de estos autores identifican la figura tipo de pederastia, aún cuando se dan las conductas exigidas por el tipo de violación, que son: acceder carnalmente y el uso de la violencia, pero perpetrado en la humanidad de infantes del sexo masculino. Sin embargo, pienso que ése, es precisamente el carácter que debe atribuírsele al delito de pederastia.

⁸ Muñoz Conde, Francisco: **Derecho Penal Parte Especial**. (Sevilla 1976), pág. 349.

⁹ *Ibíd.*, pág. 349

¹⁰ Fontan Balestra, Carlos. **Delitos sexuales**. Ediciones Araya. Buenos Aires. 1953. pág. 253.

Al igual que en el tipo de violación, se exige por lo general una sola conducta -tener acceso carnal con la víctima-, con excepción de la circunstancia de privar a la víctima de sentido, que puede ser también una conducta ejecutada por el sujeto activo.

2.2 Naturaleza de la culpabilidad

La culpabilidad, es el elemento subjetivo por excelencia, porque se refiere a las circunstancias en que actúa la persona que ejecuta una acción típica y antijurídica. Es, además, un elemento estrictamente personal, ya que nadie puede ser responsabilizado por acciones de terceros si no se cuenta con la posibilidad real de impedirlos. Por esto, se puede definir el elemento culpabilidad como la posibilidad de reprochar a una persona la ejecución de una conducta típica y antijurídica.

Existen dos concepciones sobre la culpabilidad, y siguiendo los postulados de la concepción normativa, que es la que hoy acepta la generalidad de la doctrina, podemos decir que son elementos de la culpabilidad:

- a) La Imputabilidad,
- b) El vínculo psicológico o culpabilidad en sentido estricto.

Para analizar la naturaleza de la culpabilidad en el tipo de pederastia, debemos recurrir al segundo elemento, esto es, el vínculo psicológico, el cual como sabemos puede asumir la forma de dolo o de culpa. Se examinara a

continuación los delitos de violación y pederastia, para determinar cuál es la clase de culpabilidad que cada uno de ellos exige.

a) Delito de violación.

Este delito se configura cuando el sujeto activo yace con mujer usando fuerza o intimidación. En este caso, se determina que existen dos conductas: usar la fuerza, o, la intimidación.

La primera conducta se ejecuta como medio para facilitar la ejecución de la segunda, por lo tanto, ambas conductas son queridas por el sujeto.

El autor quiere el acceso carnal y quiere usar la violencia para vencer la resistencia de la víctima; ambas cosas quedan comprendidas dentro de los objetivos que persigue el sujeto activo. En consecuencia, el acceso logrado con violencia sólo puede realizarse con dolo directo, excluyéndose el dolo eventual y con mayor razón la culpa.

La opinión de la doctrina, es que en esta, la conducta debe ejecutarse con dolo, excluyendo la posibilidad de una comisión culposa. Sin embargo, no suele plantearse la discusión acerca de la clase de dolo exigida para la configuración del delito en este caso.

Se verifica el yacimiento cuando la mujer se halla privada de razón o de sentido por cualquier causa. En este caso, el sujeto debe querer el acceso carnal y

debe conocer el estado de privación de razón o de sentido de la víctima y aprovecharse de estas situaciones. “Para la intención de yacer se exige dolo directo, pero para el conocimiento de las situaciones de las que abusa, basta el dolo eventual (el sujeto se representa la producción del hecho típico y acepta en su voluntad esa alternativa para el caso hipotético de que llegue a realizarse). Así ocurrirá por ejemplo, si es que el autor duda respecto a la salud mental de la víctima, pero aun así ejecuta la acción”.¹¹

La circunstancia de que la mujer se halle privada de razón debe ser manifiesta o conocida por el autor, pues de lo contrario éste incurriría en error de tipo, esto es, ignoraría uno de los elementos objetivos que integran el tipo respectivo. Por tratarse de un error inevitable, se excluye el dolo y también la culpa, lo que significa que el elemento culpabilidad queda totalmente excluido. No piensa así Muñoz Conde¹², quien dice “Que si el autor cree erróneamente que la mujer no está privada de razón o de sentido, es posible la comisión culposa”. Esta solución, por cierto, carece de sustento en la legislación nacional.

Ahora bien, respecto al caso en que la víctima se halle privada de sentido, se puede apreciar que puede tratarse de una situación provocada por el autor, o bien haberse aprovechado éste de esa circunstancia. En el caso que sea el autor quien ha puesto a la víctima en el estado de privación de sentido con el objeto de

¹¹ Etcheberry, Alfredo. **Derecho Penal**. Tomo I, Parte General. Edit. Nacional Gabriela Mistral, 1976. Pág. 60;

¹² Muñoz Conde, **Ibíd.** pág. 349

lograr el acceso carnal involuntario, es obvio que debe haber actuado con dolo directo.

“Cuando el hecho delictivo, consiste en yacer con una mujer menor de once años cumplidos, aun cuando no concurra ninguna de las circunstancias expresadas en los dos casos anteriores. También el sujeto activo debe querer el acceso carnal y conocer el hecho de la minoría de edad de la víctima. Para el propósito de llegar al acceso carnal se exige dolo directo, y para el conocimiento de la edad de la menor es suficiente el dolo eventual”.¹³

Hay quienes piensan que en este caso: “Es posible la comisión culposa si el autor incurre en un error evitable sobre la edad de la víctima”.¹⁴ Posición que obviamente no comparto, porque en caso de concurrir el error, se elimina la posibilidad de castigo a título de dolo y no existe un tipo culposo paralelo, como claramente lo demuestran los términos restrictivos en que aparece redactado el Artículo 12 de nuestro código penal.

Por otra parte, hay autores que piensan que si se trata de un error inevitable o excusable que reúna ciertas condiciones, por ejemplo: “Si la menor aparenta más de once años, éste servirá de excusa, pues en este caso se excluye el elemento culpabilidad”.¹⁵

¹³ Etcheverry, Alfredo, **Derecho Penal**. Tomo IV, Parte Especial. Edit. Nacional Gabriela Mistral, 1976. Pág. 60;

¹⁴ Bustos Ramírez, Juan José. **Manual de Derecho Penal**. Parte Especial. Edit. Ariel, S.A. Barcelona. 1986. Pág. 49.

¹⁵ Fontan Balestra, **Ibíd.** Pág.. 255.

b) Delito de pederastia.

En la primera suposición, es decir, aquella que requiere fuerza o intimidación sobre la víctima, y tal como ocurre en el caso de la violación, se exige dolo directo para ambas conductas: tener acceso carnal y usar la violencia, ya que ambas son el objetivo del sujeto activo.

Cuando se halle la víctima privada de razón o de sentido, por cualquier causa también, es aplicable lo dicho respecto a esta misma circunstancia en el delito de violación, haciendo la salvedad de que en el caso de que el sujeto activo incurra en un error excusable respecto a la salud mental de la víctima, se excluye la culpabilidad en el delito de pederastia calificada, pero el sujeto será sancionado por el delito de pederastia simple.

Cuando un varón, que es víctima del delito de pederastia, tiene menos de trece años, el acceso carnal debe ejecutarse con dolo directo, pero respecto del conocimiento de la minoría de edad de la víctima, basta una posición anímica calificable de dolo eventual. La eximente que se configura por incurrir el sujeto activo en un error de tipo excusable respecto a la edad de la víctima, lo beneficia sólo en relación al delito de pederastia calificada, pero subsiste la conducta de tener acceso carnal con un varón menor de edad, lo que configura el delito de pederastia simple. En estas circunstancias, será sancionado el sujeto activo y no así el menor, pues se trata de un inimputable.

Haciendo un resumen de lo expuesto, puedo concluir en primer lugar, que los delitos de violación y pederastia calificada sólo pueden ser cometidos con dolo. Para ser más precisa, la conducta de tener acceso carnal, así como las de usar la violencia y privar de sentido a la víctima, deben ejecutarse con dolo directo; bastando en cambio, el dolo eventual para el conocimiento de determinadas circunstancias que rodean la comisión de estos delitos. Por último, en ningún caso podrá sancionarse su comisión culposa, por no existir en nuestra legislación penal tipos culposos paralelos.

2.3 Contenido de la culpabilidad

2.3.1 El dolo.

El dolo, puede definirse como la voluntad de ejecutar el hecho típico, con pleno conocimiento de todos los elementos que integran el tipo y de la ilicitud de la conducta ejecutada.

Por lo tanto, el dolo consta de dos partes:

- a) Elemento cognoscitivo (el conocimiento)
- b) Elemento volitivo (la voluntad).

El primero, supone conocimiento de cada uno de los elementos objetivos del tipo respecto y conocimiento de la antijuridicidad, es decir, la conciencia que tiene una persona respecto de la ilicitud del hecho que ejecuta.

Habiendo descartado la posibilidad de que los delitos de violación y pederastia calificada pueden cometerse con culpa, al analizar el contenido de la culpabilidad, mi exposición tendrá por objeto precisar cuál es el contenido del dolo.

El Dolo en su elemento cognoscitivo, consiste en la conciencia que ha de tener el sujeto activo de estar actuando en contra de la voluntad de la víctima al imponerle el acto sexual abusivo.

El dolo en su elemento volitivo, consiste en la voluntad de ejecutar las conductas exigidas en la norma, esto es, la voluntad de realizar el acceso carnal y de utilizar la violencia para lograrlo.

Desde el punto de vista volitivo, el dolo consiste en la voluntad de tener acceso carnal con la víctima y en determinados casos, consiste además en la voluntad de privarla de sentido; y en el aspecto cognoscitivo, éste consiste en el conocimiento que tiene el autor del estado de privación de razón o de sentido de la víctima, o del hecho de ser ésta menor de once años en la violación y menor de trece años en el caso de la pederastia calificada.

Por lo tanto, en ambos delitos sólo se requiere el dolo propio de los mismos, sin que sea necesaria la concurrencia de alguna intención particular que acompañe el obrar del sujeto activo, como ocurre en otros delitos. No interesa cuál pueda haber sido el móvil del sujeto para actuar de esa manera, de modo que puedo haber llevado a cabo la violación o la pederastia calificada para desahogo

de su libido, por venganza, por el deseo de tener descendencia, o por cualquier otro motivo.

“El sujeto activo de este delito debe ser un varón, puesto que la palabra además sugiere que la misma persona que comete el hecho delictivo, es el autor directo, y este sólo puede ser un varón. En cambio, en relación al sujeto pasivo, éste puede ser varón o mujer, sin interesar la edad ni otras circunstancias de índole personal”.¹⁶

En resumen, se puede concluir en que ambas conductas son ejecutadas con dolo. Por lo que creo que el acceso carnal por vía anal debe quedar incluido en la figura tipo de pederastia, lo que implica, a su vez, incorporar al varón como sujeto pasivo, además de la mujer, desde que todas las personas tenemos los mismos derechos, según establece nuestra Constitución Política, lo que nos indica que sí es punible el acceso carnal anal forzado entre varones, especialmente los menores de edad, lo cual viene a vulnerar las garantías humanas esenciales de libertad, dignidad e igualdad de todas las personas.

Nuestra legislación penal, aún defiende la tesis tradicional de considerar, “como violación la sola penetración vaginal por el miembro viril, toda vez que el coito en sentido estricto es la conducta sexual de mayor significación en el marco de relaciones predominantemente heterosexuales, además se ha aducido que la penetración vaginal es la única que entraña riesgo para la salud de la mujer, de

¹⁶ Núñez, **Tratado de Derecho Penal**, T. 4. Lerner. Pág. 15.

decidir sobre un embarazo, sin embargo, también cabe mencionar que ya hay informes en los cuales ya se han inclinado por incluir la copula anal”.¹⁷

Ya existen proyectos de ley enviados en otras legislaciones internacionales, en los cuales se propone tipificar el acceso carnal por vía vaginal y anal, de un varón accediendo a una mujer o a otro varón.

“Tomando en consideración que el acceso por vía anal, constituye una modalidad de relación sexual, y, si bien puede considerarse que el daño que se causa físicamente a la víctima es menor (pues queda excluida la posibilidad de un embarazo), sus efectos psíquicos son enormes, en especial, tratándose de varones en edad infantil y adolescentes, siendo evidente que se ocasiona un gran daño físico, afectando las cavidades vaginal o anal, sobre todo como lo he mencionado, en el caso especial de menores de edad”.¹⁸

¹⁷ Departamento de Ciencias Penales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

¹⁸ Manual de Derecho Penal, Parte Especial, Pág. 114.

CAPÍTULO III

3. Efectos de los abusos sexuales en consecuencia del delito de pederastia.

En el presente tema de investigación, cabe mencionar, que los abusos sexuales, en contra de los varones menores de edad, son conductas antisociales, rechazadas por toda la sociedad, y lo que se pretende, con la tipificación del delito de pederastia, es la protección jurídico penal, defendiendo y garantizando el derecho de éstos menores.

Asimismo, se hace necesario mencionar, que la materialización del comportamiento pederasta, siempre implicará en sí mismo, la existencia del abuso sexual, lo cual, genera dañinas consecuencias psicológicas en los niños, un deterioro marcado de su autoimagen y su autoestima, percibiéndose a si mismos como seres estigmatizados.

Pues esta acción abusiva sexual, compromete gravemente el desarrollo de los niños, limitándoles el acceso al pleno disfrute de sus derechos como seres humanos, causándoles efectos psicológicos, aunque no visibles, pertenecen al grupo de los más perdurables.

El niño abusado, puede experimentar recuerdos traumáticos que se imponen vividamente en contra de la voluntad, inestabilidad emocional, trastorno en el sueño, hiperactividad y alerta constante. Por otra parte, también se pueden

producir, aislamiento, insensibilidad afectiva, trastornos de memoria, y conductas autodestructivas.

En el futuro, una vida sexual traumática, debido a que su inicio en la vida sexual fue traumático, experimentara sensaciones y conductas distorsionadas en el desarrollo de su sexualidad, como agresividad sexual, conductas inadecuadas, e incluso llegan a reexperimentar la situación abusiva siendo, hasta posiblemente un abusador con su pareja. Por ello es sumamente importante que el adulto sobreviviente de abuso sexual en la infancia busque ayuda, para poder procesar lo ocurrido, compartirlo y dejar de cargar el secreto. Poder quebrar el silencio, aún así le lleve tiempo.

Los abusos sexuales infantiles, implican actividades, que no comprenden plenamente y para las cuales son incapaces de dar un consentimiento informado; o que violan los tabúes sociales o los papeles familiares. Pueden ocurrir en forma aislada y quizá violenta, generalmente causados por un extraño, o bien como actos incestuosos, forzados o no y continuados durante una gran etapa de su infancia o adolescencia, favorecidos por una estructura familiar alterada¹⁹.

El impacto a corto, largo y mediano plazo del abuso sexual sobre el ajuste psicológico de los varones menores de edad varían mucho y depende, entre otras cosas, de las circunstancias que los rodean. La historia biográfica de los llamados

¹⁹ Madonna. P.G. et. Al. (1991): "Family interactions within and nonincest families" Am. J. Psychiatry; Pág. 148.

traumas sexuales en los menores de edad infantil y adolescentes, pueden inducir a sentir aversión sexual, trastornos fóbicos, disfunción sexual e incluso pedofilia.²⁰

La mayoría de los expertos coinciden, en que no se puede hablar de la existencia de abusos que no supongan o conlleven riesgos importantes de tipo emocional para las víctimas. Estas reacciones son más fuertes cuando:

- El agresor es un familiar
- El abuso se produce de forma repetitiva, ya que en estos casos es más probable que la víctima se sienta culpable por no evitarlo.

Los estudios científicos, sobre la frecuencia de los abusos sexuales son muy escasos, incluso más que los relativos a malos tratos físicos. Esto se debe tanto a la falta de colaboración de las familias a la hora de denunciar el hecho, por miedo al escándalo público, la ruptura familiar, etc; como a que los profesionales que están en contacto con los niños no piensan en que este problema, es una realidad en la vida de algunos niños y adolescentes que conocen.

Su importancia en el mundo, se comprende, además de su gran frecuencia, porque son responsables de un buen número de repercusiones nocivas en la salud física y psíquica de los niños que los sufren, del mismo modo que otros tipos de maltrato infantil, que también influyen en todas las facetas de la vida de los menores, con la diferencia de que las víctimas de abusos sexuales padecen,

²⁰ [http:// www.derechosdelainfancia.org](http://www.derechosdelainfancia.org)

además de las consecuencias físicas y emocionales comunes a otros casos de maltrato, repercusiones a nivel de su salud física y mental, típicas o específicas.

Todos estos efectos, pueden aparecer durante la infancia, o bien, al pasar los años, en la adolescencia o la vida adulta misma.²¹

Las repercusiones, que conllevan los abusos sexuales infantiles, sólo se detectan cuando se conocen. Por ésta razón, es importante que todos los profesionales que están en contacto con el niño tengan conocimiento de los efectos que puede producir el abuso sexual, que pueden servir de signos de alarma que les hagan pensar en él y, por tanto, detectarlo. Una vez detectado el abuso sexual, se debe buscar la colaboración de otros profesionales para ayudar al niño, abordando su problema desde todas sus vertientes, es decir, en un equipo multidisciplinario.

La finalidad de realizar la detección y el diagnóstico precoz del abuso sexual infantil, es llevar a cabo la difícil tarea de prevenir nuevos abusos en el futuro, al mismo tiempo, que se toman medidas para evitar la aparición de secuelas físicas y psicológicas o recuperarlas si son susceptibles de ello, mediante terapias médicas o psicológicas oportunas.

En el marco del abuso sexual, los terapeutas organizan sus intervenciones con destreza, pero frecuentemente con miedo de equivocarse por ignorar la

²¹ <http://www.dignidadinfantil.gov.co>

manera de pensar de las víctimas. A pesar de sus brillantes intuiciones, éstas no alcanzan para compensar la carencia. Los importantes factores en juego (el sufrimiento que puede ocasionarle al niño la ignorancia o falta de pertinencia en la relación de ayuda), amplifican la ansiedad.

La respuesta del niño, a la violencia sexual sufrida, será diferente y dependerá de la génesis del vínculo causal consciente y del grado de equilibrio logrado en la organización cognitiva. Estos conceptos son esenciales porque se refieren a la gestión de la realidad de todo individuo así como a la adaptación a su entorno.

El modo de relacionarse, de un niño que ha sufrido abuso sexual con el entorno social, será cualitativamente diferente, del de un niño que ha tenido vivencias menos traumáticas. Esta diferencia, es fundamental para la organización de cualquier tratamiento.

Todo organismo vive y se desarrolla a través de una serie de intercambios, con el medio en el que se encuentra. Así es, como el niño debe adaptarse permanentemente a los requerimientos que se le hacen, a una realidad (compuesta de objetos, de individuos, de reglas) de gran complejidad.

El pasaje de la asimilación (integración de nuevos conocimientos en las estructuras ya existentes) a la acomodación (modificación de las estructuras internas del individuo por auto-transformación), permite al niño estructurar y comprender la realidad, adaptándose de la mejor manera posible. Esta

adaptación, se caracteriza, por la aparición de un equilibrio que va a surgir progresivamente, uno de los aspectos que caracterizan los sistemas operatorios es la reversibilidad.

Durante el período sensorio motriz, del nacimiento hasta los 18 meses, la inteligencia que se desarrolla se determina en presencia del objeto, de situaciones, de personas, en el momento presente, a través de la percepción pura. Sin lenguaje ni concepto, la inteligencia es práctica y apunta esencialmente al éxito en la acción. La realidad se reduce a un conjunto de cuadros que aparecen y desaparecen, en los que el niño reconoce su acción, y sólo después el objeto (en el sentido amplio del término).

En el período simbólico (primer período de la elaboración del pensamiento representativo), a cada objeto le corresponde una imagen mental que le permitirá evocarlo en su ausencia. La simbolización, interiorización de una vivencia del niño, permitirá aplicar la imagen símbolo, sobre un objeto que sin estar en relación con el original, servirá de soporte a su representación. Así es, como se desarrolla el juego simbólico.

La realidad, no es sólo lo que está allí en el momento presente. De ahora en adelante aparecerán dos categorías: el juego y la observación. Pero estas dos realidades están totalmente vinculadas y el niño va de la una a la otra sin buscar saber lo que corresponde a la verdadera realidad. Esto se debe a que el niño no tiene la capacidad de descentrarse para considerar los diferentes aspectos de un

problema. Hacia los seis y siete años, el niño entra en el período de las operaciones concretas. El pensamiento operatorio que se instala se refiere a las transformaciones, o sea lo que va desde la acción física a las operaciones mentales, a todo lo que modifica el objeto.

Paralelamente, el niño elabora las relaciones entre las cosas: dependencia, inclusión, semejanzas, diferencias -propiedad lógico-matemática- con las operaciones de clasificación (relaciones de semejanza) y de seriación (relaciones de diferencia) que resultan de ellas. Una vez elaboradas, estas dos operaciones van a combinarse para permitir la estructuración del número lógico.

El niño puede, entonces hacer elecciones, razonar sobre casos singulares y generales. El vínculo causal consciente (vínculo entre los diferentes acontecimientos o estados), va construyéndose progresivamente. Las relaciones de causa-efecto permiten comprender las razones de las diferencias que existen entre estados que se suceden. El niño, toma conciencia de sus acciones, de su forma de tratar y de comprender las razones de los estados resultantes. Al construirse el vínculo causal consciente, una sucesión lógica emerge en la secuencia de acontecimientos, lo que da al niño la capacidad de situarse como causa o efecto, como persona que produce o recibe un efecto, en consecuencia, la relación con el medio que le rodea se modifica radicalmente.

Es necesario comprender, que el niño, es protagonista de este descubrimiento, así como lo es también su entorno afectivo. La congruencia de

mensajes y comportamientos es esencial para realizar dicha organización. El mundo exterior es observado de manera positiva. El niño lo somete menos a sus deseos, teniendo en cuenta las cosas tal y como son; no como le gustaría que fuesen.

Recién a los 12 años, con la aparición de las operaciones formales, la relación con el mundo va a modificarse. La inteligencia, va a poder aplicarse a las relaciones entre lo posible y lo real, en el sentido, de que lo real llega a ser la consecuencia de lo posible, cuando antes, lo posible dependía del nivel de elaboración de la realidad por parte del niño. Esta organización es llamada hipotético-deductiva. Por el simple juego del pensamiento, el adolescente va a poder razonar sobre proposiciones y relacionarlas entre sí para construir hipótesis antes de actuar. Esto significa que en toda situación dada, podrá concebir el conjunto de las transformaciones posibles gracias a las operaciones lógicas. No se contentará únicamente con registrar las relaciones que se le imponen, sino que las situará en el conjunto de las que son posibles.

3.1 Riesgos de enfermedades de transmisión sexual y profilaxis.

Efectos a corto plazo: Las enfermedades de transmisión sexual, más frecuentemente estudiadas, son la gonorrea, sífilis, infección por clamidia, papiloma virus y otros causantes de vaginitis, como tricomonas y monilias.

“El riesgo de adquirir estas enfermedades, varía de acuerdo a la edad y el sexo de la víctima. Parece que el estímulo hormonal, luego de la pubertad, puede

alterar la transmisión de algunas enfermedades en forma no muy clara. El riesgo de infección por VIH es enorme”.²²

Los factores que, a corto plazo, ocasionan secuelas más graves al niño son el abuso frecuente, la penetración, la participación en algún tipo de pornografía infantil y, sobre todo el abuso acompañado de violencia física. Aparecen por lo general, durante los dos primeros años siguientes al abuso sexual. Estos efectos dependen de la edad, contexto, frecuencia, y severidad del abuso, existencia o no de violencia, reacción o no de aquellas personas significativas para el niño y alejamiento o no del contexto de abuso.

El niño puede presentar:

- Síndrome de acomodación: mediante el cual el niño se adapta al abuso.
- Confusión y ansiedad: especialmente cuando el niño es más pequeño.
- Culpa, angustia, depresión: cuando el niño es más grande.
- Sexualidad inapropiada: el abuso los vuelve susceptibles a una posterior victimización. Suele sexualizar sus relaciones como expresión de baja autoestima.
- Dependencia emocional.
- Posiciones prematuramente adultas; en el plano sexual ejercido de los roles.
- Dependencias y tendencias suicidas: según aumente la edad aparezca poca o nula contención por parte de la madre.

²² Tarazona, José Luís. MD. **Departamento de Ginecología-Obstetricia**. Fundación Santa Fe de Bogotá.

3.2 Principales hallazgos de trauma físico

Efectos mediatos: Se ha determinado que la mayoría de víctimas, presentan algún tipo de lesión general; “Que puede ser corroborada dentro de 48 horas después del trauma, es necesario, tener siempre en mente el riesgo de lesión intra-abdominal en especial en adolescentes e infantes. Otro tipo de trauma, como por ejemplo fracturas o trauma craneoencefálico, debe ser siempre tenido en cuenta y explorado exhaustivamente, especialmente en los casos en que el sujeto activo ha usado la fuerza y la violencia física”.²³

3.3 Alteraciones y reacciones post-abuso

Efectos a largo plazo: “El trastorno de estrés post traumático se reconoce en un 80% de las víctimas de abuso sexual. Es un síndrome que se caracteriza por una fase inicial de días a semanas de duración, durante la cual hay fragilidad emocional, ansiedad, temor y sentimientos de culpa; luego aparece una fase de reorganización, en la cual la víctima entra en períodos de ajuste, recuperación e integración, fase que puede durar meses o años. Otros componentes del síndrome de pérdida de autoconfianza que puede llevar al aumento de alcohol y de psicotrópicos, alteraciones en la actividad sexual”.²⁴

Muchos de los niños abusados sexualmente, pueden no reflejar daños emocionales severos hasta la adolescencia o cuando llegan a adultos (proclives a repetir el patrón abusivo).

²³ **Ibíd.**

²⁴ **Ibíd.**

Estos efectos son, comparativamente, menos frecuentes y menos claros que los efectos a corto plazo, Dependen de factores como el tipo de abuso, la relación con el agresor y sus estrategias, la edad, la duración y frecuencia, etc.

- La depresión, es la patología más claramente relacionada con los abusos sexuales, los estudios afectados al respecto muestran que quienes los sufrieron durante la infancia es más probable que tengan depresión durante la vida adulta.
- Ideas de suicidio, intentos de suicidio y los suicidios consumados también son mas probables en quienes han sido víctimas de abusos sexuales.
- Los abusos sexuales, provocan también sentimientos de estigmatización, aislamiento, y marginalidad que disminuyen, con frecuencia, la autoestima de quienes lo sufrieron.
- La ansiedad, la tensión y las dificultades en los hábitos de comida están asociados también en una mayor frecuencia a este tipo de traumas infantiles.
- Las dificultades de tipo relacional, en especial con los hombres, personas o los propios hijos, acompañan también, con cierta frecuencia estas sintomatologías. Es frecuente que la víctima sienta hostilidad hacia las personas del mismo sexo que el agresor.

- También se ha confirmado otros efectos relacionados con la sexualidad:
Dificultad para relajarse, promiscuidad, explotación sexual, etc.

3.4 Repercusiones físicas, psicológicas y sociales.

La principal consecuencia, de las repercusiones que sufren los varones menores de edad, ocurre cuando el abuso, se da, en el interior del hogar, ya que se distorsiona en el niño, la concepción sobre el afecto y cuidado, el que pasa a ser comprendido en la mente del menor como un afecto sexualizado. Por otra parte, debido a las amenazas, se genera la sensación de culpa en el menor (sentir que fue el causante y responsable del abuso), esto genera: Traumatización a lo largo de su vida.

a. Repercusiones físicas.

En la mayoría de los casos de maltrato sexual no existen signos externos de agresión, con lo cual el diagnóstico médico se hace más difícil.

“Es frecuente que el niño víctima de abusos sexuales lo sea también de otros tipos de maltrato, por lo que, en estos casos, se encuentran manifestaciones propias de esos otros abusos, ya sean físicos, emocionales o abandono”.²⁵

Cuando los abusos sexuales infantiles son violentos pueden causar, “efectos físicos evidentes, como son las heridas, los hematomas y los desgarros en los genitales externos o en la zona anal”.²⁶

²⁵ López, M. “Protocolo de actuación del pediatra extrahospitalario ante el maltrato infantil”, An, Esp. Ped. 1991. Pág. 113

Las lesiones en zonas genital y anal, son más severas en varones en edad infantil, por ser de menor tamaño que en los varones adolescentes. Entre estas repercusiones físicas son frecuentes, sobre todo, en infantes, que incluyen: dolores de estómago, cefaleas, encopresis, enuresis y trastornos del sueño.

Todas estas no surgen a consecuencia de un problema orgánico, sino que son una forma de canalizar los problemas que causa la situación del abuso sexual al que fue expuesto el niño, el cual no los finge, sino que sufre realmente.

b. Repercusiones psicológicas.

Un único abuso sexual por un extraño, sobre todo si no es violento, parece que no perjudica en exceso a niños normales que reciben el apoyo y cariño de sus padres. En cambio, cuando los abusos son agresivos, es frecuente que den lugar, en niños de edad inferior a los cinco años, distintas repercusiones, como: ansiedad, depresión, crisis de pánico y terrores nocturnos.

Algunos autores, han notado una tendencia de estos niños a exhibir conductas que indican cierta regresión en el desarrollo, como por ejemplo, “volver a chuparse el dedo, tener miedo a la oscuridad, o a los extraños. Con frecuencia tienen problemas escolares, consistentes en dificultades para concentrarse,

²⁶ Cohen, B.A., et. Al. (1990): “**Anogenital warts in children: Clinical and virologic evaluation for sexual abuse**”. *Arch. Dermatol.*; 126: 1575.

tartamudez, trastorno de lectura y aprendizaje y, en consecuencia, fracaso escolar.”²⁷

Los abusos sexuales en la infancia, también se asocian a trastornos psiquiátricos en la vida adulta, con más frecuencia, que en el resto de la población, entre estos problemas los más comunes son: neurosis, trastornos del carácter.

Finalmente, es frecuente el hallazgo de que un adulto que abusa sexualmente de niños fue objeto de los mismo abusos cuando tenía la edad de sus víctimas, con lo cual esto sería una repercusión más de este terrible problema, que supone la continuación de una cadena de violencia y sufrimiento.

c. Repercusiones sociales.

Es imposible, describir los efectos del abuso sexual, sin mencionar las repercusiones sociales que conlleva, tanto por la intervención de los órganos jurisdiccionales competentes, cuando es detectado, como de las trabajadoras sociales. Se provoca una crisis de todo el entorno familiar y social.

Todo abuso sexual, es dañino para los niños, ya sea por afectación de su salud física, como de su desarrollo emocional. Por ello, nuestra Sociedad, debería estar alerta para proteger a los niños y, “en el caso de que ya estén sufriendo estas agresiones, detectar los efectos que causan, estando preparada para intervenir rápidamente, evitando su repetición y prestando la asistencia jurídica

²⁷ Querol, X. (1989). “**El niño maltratado**”. En: Cruz Hernández, M. ed. Tratado de Pediatría. Barcelona. Espaxs; vol. II. Pág. 1887

necesaria, tanto a las víctimas, para protegerlas, y aplicar el peso de la ley a los agresores, para que ningún otro niño, dentro o fuera de la familia sea objeto de mas actos sexuales abusivos".²⁸

3.5 Consecuencias del abuso sexual sobre el desarrollo del pensamiento.

Como se ha comprobado, la fuente de las estructuras operatorias, requiere un mínimo de desequilibrio provocado por los requerimientos del entorno, lo que permite que el niño pueda superar este estado de desequilibrio para crear estructuras más pertinentes. En situaciones de violencia sexual, el abusador manipula y confunde las referencias del niño, a través de interacciones que no pueden ser asimiladas, debido a la falsedad de ciertas informaciones. Esto conduce a una mistificación de la realidad cuyas secuelas se manifiestan a través de la desviación del proceso de maduración cognitiva.

Así, según la edad en la que se haya producido la agresión y el período de desarrollo en que el niño se encuentre, las secuelas serán diferentes. En caso de sufrir abusos sexuales antes de los ocho años, se observarán trastornos en la capacidad de establecer vínculos causales. Estos trastornos van a superar el aspecto particular del abuso sexual y van a extenderse al conjunto de adquisiciones cognitivas, provocando una deriva hacia una organización aleatoria del pensamiento.

²⁸ Morales, Franco, B. De la Morena Fernández, M.L. **Repercusiones de los abusos sexuales infantiles.** Departamento de Psicología Evolutiva y de la Educación. Facultad de Psicología y CC.EE. Universidad de Málaga. (1995); Pág. 225.

“El abusador emite mensajes particularmente patológicos y morbosos”.²⁹

Estos mensajes, fuente a la vez de confusión, asombro y perplejidad, son transmitidos a través de un registro comunicacional contradictorio. Observamos un cambio de tono y de contenido emocional permanentemente que bloquea toda posibilidad de anticipación y comprensión. Ya sea autoritario y brutal, dulce y amigable; tierno y a la vez amenazante, el mismo destruye los hitos que jalonan la continuidad de la relación adulto-niño. El niño permanece impotente ante la masa incongruente de mensajes de los que es objeto, sin poder comprender las señales que normalmente clarifican el contexto.

Se ve claramente entonces que el adulto abusador perturba la jerarquía de vínculos e induce a errores de apreciación, discriminación y juicio. Provoca una codificación del niño rompiendo la capacidad de experimentación y abstracción.

Numerosas cuestiones, se plantean sobre la aceptación del abuso, por parte del niño y sobre su dificultad para comunicar su sufrimiento. Es sorprendente, que él permanezca tanto tiempo bajo la influencia del abusador, a menudo es criticado y considerado como cómplice por no haber denunciado antes los abusos de los que era víctima.

²⁹ Perrone, Reynaldo. y Mannini, M. (1995). "**Violence et abus sexuels dans la famille. Une approche systémique et communicationnelle**". Paris: E.S.F.

Esta reacción incongruente del entorno del niño deja en él, profundas heridas narcisistas y un sentimiento de injusticia a menudo irreparable.

Es posible, explicar esta pasividad involuntaria a través de la influencia psicológica que el abusador ejerce sobre el niño. Para provocar este estado modificado de conciencia, el abusador interviene de manera pragmática sobre tres áreas:

- a. La identidad, a través de la efracción: se produce cuando el abusador penetra en el mundo del niño, tanto a nivel simbólico como real. La ruptura se desarrolla en su mundo fantasmático, en su espacio de niño (sus juegos, su habitación, su cama, su intimidad...), así como en su cuerpo (tocamientos, caricias, masturbación, penetración), materializándose cuando existe coito.
- b. La efracción deja huellas más o menos indelebles, según la edad y la organización del pensamiento: si el vínculo causal no está elaborado, la experiencia psico-afectiva del abuso será congelada en la inmediatez sin emergencia de un juicio sobre lo vivido.
- c. El cuerpo, a través de la captación: implica las vías que llevan directamente al aparato sensitivo y sensorial del sujeto. La apropiación del otro se hace por medio de la inmovilización y de la privación de su libertad. Las tres vías utilizadas son el tocamiento, la palabra y la mirada.

El tocamiento, comprende todo tipo de gestos indescifrables, que van desde la caricia tierna, hasta los tocamientos con connotaciones sexuales, enmascarados siempre por la coartada de una amable dedicación. En estas condiciones, el niño no puede jamás clasificar las acciones de su abusador.

Con la palabra como vector de información y de categorización de la relación, el lenguaje presenta anomalías lógicas y está puesto al servicio de la mistificación y de la tergiversación de significados. Las palabras acompañan a las acciones, a los actos, tanto para distraer como para paralizar o inducir a error. Se refieren a numerosos campos semánticos diferentes, sin que el destinatario pueda decodificar correctamente a cual de ellos pertenece.

Finalmente la mirada, como experiencia subjetiva perturbadora cuando transmite el deseo, la repulsión, la violencia, la nada o la muerte. Hay que señalar que todos los testimonios hablan de perturbaciones profundas provocadas por la mirada del abusador.

El psiquismo, a través de la programación, es organizado con el propósito de responder a las exigencias de quien ejerce la violencia sexual. Se trata más bien de una transferencia unidireccional de consignas y no de un aprendizaje interactivo. A través de la programación se transmiten los comportamientos que aparecerán posteriormente como pertenecientes al sujeto. Así podemos citar la erotización del cuerpo, la necesidad de proseguir la relación establecida con el abusador, el secreto, el pacto, la convicción de responsabilidad, el sentimiento de

fatalidad, la vergüenza. La programación es la responsable de las retracciones, del silencio, de la aparente complicidad, de la excitación sensorial, de todas las contradicciones y paradojas que se manifiestan a través del comportamiento de la víctima.

En el contexto del abuso sexual, encontramos profundas perturbaciones establecidas por el niño; la génesis de las estructuras operatorias está profundamente perturbada. Si la lógica nace de la acción, el inmovilismo en el cual están situados estos niños va a destruir toda posibilidad de emergencia de un pensamiento operatorio. Por defecto, el pensamiento que se desarrollo no se refiere más que a los estados y las configuraciones; es estático y no reversible. No habiendo podido desarrollarse la causalidad en ese modo de pensar, la realidad no llega a ser más que una sucesión de cuadros que se suceden sin vínculos entre ellos. Así emerge el pensamiento llamado figurativo.

Según los conceptos precedentes anteriormente expuestos, se puede plantear una nueva comprensión de las consecuencias del abuso sexual:

- a. Si un niño ha sufrido perturbaciones de este tipo antes de los 6 años, su modo de aprender la realidad será deficitario, debido al bloqueo del desarrollo de la causalidad. En ese caso, el sufrimiento moral vivido será menor al no haber elaborado los vínculos lógicos que relacionan los acontecimientos entre sí. El niño concluye que lo que vive es vivido de la misma forma por los otros, que lo que le sucede es normal, pues su

pensamiento es egocéntrico, sin descentralización, y por lo tanto, sin comparación posible.

- b. A partir de los siete años, en el caso de un niño que comienza a estructurar su pensamiento según el modo operatorio, el abuso sexual, producirá una desviación hacia el pensamiento figurativo y lo vivido será traumático, pero desprovisto de la noción de temporalidad, sin devenir. Lo vivido es fijado en el aquí y el ahora. Así, se dirá que lo que le sucede es un acontecimiento único y no establecerá ningún vínculo con los otros acontecimientos idénticos que se suceden, ni con la pertinencia de los actos de los protagonistas.

En los dos casos, los niños no guardarán de su vivencia más que fragmentos dispersos y una confusa culpabilidad.

El trauma psico-afectivo es más importante cuando es vivido por adolescentes que ya han organizado su pensamiento según modalidades operatorias, con una organización causal. En ese caso, su percepción de la violencia sexual se inscribe en un conjunto de parámetros interconectados y esclarecidos por la inteligencia funcional que permiten el juicio y la atribución de nociones de valor. Aparece la crítica y la rebeldía, la noción de justo o injusto, la atribución de cualidades específicas a las personas y en consecuencia a sus actos. Sin embargo, si la forma predominante del pensamiento es figurativa, el comportamiento del adolescente será dual, considerándolo como totalmente

bueno o totalmente malo, pero sin ninguna simbolización o formalización abstracta concerniente a la falta cometida contra él.

Las repercusiones, que he mencionado anteriormente, serán diferentes según la edad del niño y el nivel de organización de su pensamiento:

- a. Cuando el niño no muestra su sufrimiento, es que no ha podido vincular causalidades entre la falta, la norma y la ausencia de responsabilidad atribuible al vínculo parental. Lo que explica el hecho de no condenar al abusador y la débil adhesión al seguimiento terapéutico.
- b. La experiencia del niño, contemporánea al momento del abuso, debe estar incluida en el momento de la terapia según el nivel de elaboración del pensamiento. Esto exige la planificación de una intervención a largo plazo pero discontinua (reanudar la terapia en el momento de la adolescencia cuando el pensamiento operatorio haya podido ser restaurado).

Es importante, para la eficacia del tratamiento, constatar el nivel de organización de la causalidad en el pensamiento.

“Aunque el abuso sexual se termine, los trastornos provocados por el traumatismo del niño, tanto a un nivel afectivo como cognitivo, no se borran. Por lo tanto, es necesario prever una coordinación de intervenciones con el fin de evitar las secuelas posteriores a través de la integración de intervenciones terapéuticas,

educativas y de un seguimiento destinado a la reestructuración del pensamiento...»³⁰

³⁰ Originalmente publicado en francés en: Perrone, Reynaldo. y Bak, F. (1996): **Approche des séquelles de la violence sexuelle á l'égard des enfants au niveau de leur organisation de pensée.** Le Journal des Psychologues, 136.

CAPÍTULO IV

4. Derecho comparado en cuanto al fundamento legal de la tipificación del delito de pederastia

4.1 Modificación del término yacer en la legislación penal internacional.

La evolución que ha sufrido el derecho penal a lo largo de la época moderna, nos ha llevado a que varios delitos tipo se hayan transformado, como por ejemplo, la modificación al tipo penal de la violación, constituye uno de los principales aportes, recogiendo de ésta manera los avances contenidos en la legislación comparada, en cuanto a la conducta delictiva, se amplía la acción sexual de la violación, la cual esta representada por el acceso carnal, que actualmente comprende la penetración sea vía vaginal, oral y bucal, a diferencia de lo que establece nuestra legislación penal, la que se limita a considerar dicha acción con la expresión yacer comprensiva de la penetración vía vaginal.

“... Esta nueva figura viene a reparar una injusticia, en el sentido de que día se toman en cuenta las consecuencias psicológicas y sociales que tienen las víctimas, que no son muy distintas si la penetración es vaginal, anal e incluso oral: el traumatismo, conflicto, trauma, factura y el desarrollo de la historia de vida de

las víctimas, en realidad no es distinta de acuerdo a las diferentes vías de penetración, de manera que si los estragos que produce el delito son mas o menos semejantes, la verdad que no tiene porque haber tipos distintos.”³¹

Como lo he indicado, en algunas legislaciones internacionales, en materia penal, han modificado, según los requerimientos de cada caso, el término violación, en el sentido, de cambiar el término de antaño, como es el término yacer, con el moderno término acceso carnal.

En la actualidad, como bien anota Muñoz Conde, esta consideración ha variado significativamente. En España, el proceso de reforma implicó el cambio de la descripción contenida en el yacimiento, por la de acceso carnal, con lo que la descripción de la conducta externa asociada al tipo penal es más amplia que la anterior, reducción conceptual solamente al acceso vaginal heterosexual forzado en el que el sujeto pasivo es femenino.

“Hoy día los sujetos pasivos pueden ser tanto la mujer como el varón, lo que ha significado superar concepciones que discriminaban a éste último y que eran incongruentes con los dispositivos constitucionales que prohíben expresamente cualquier forma de discriminación por razón del sexo”.³²

³¹ Escaff, Elias. La Ley sobre delitos sexuales: Modificaciones e implicancias, en **“Actualización en Legislación de Familia; Aplicación y Efectos”**. Dirección de Investigación y Extensión. Universidad Católica, Santiago de Chile. 2000. Pág. 115.

³² Muñoz Conde, Francisco: **Derecho Penal. Parte Especial**, Sevilla, Junio 1999. Pág. 388.

Para Rodríguez Devesa, “el sujeto pasivo puede ser de uno o de otro sexo, siendo indiferente que la persona haya alcanzado o no la madurez sexual, sin embargo precisando que fisiológicamente ha de ser una persona apta para alguna forma de cópula, aunque fuere solo víctima de acceso bucal”.³³

Entre las conductas incorporadas dentro del supuesto hecho de violación se incluye el coito heterosexual vaginal forzado; el coito heterosexual anal forzado; y, el coito homosexual anal forzado, constituyó un avance en la doctrina, la inclusión del coito anal, entre las conductas sexuales incorporadas en el tipo de violación, en tanto que se trata de comportamientos de la misma gravedad que, a decir de Díez Ripollez no tienen diferencias radicales entre si, ya que el acceso anal es similar aunque sea practicado entre varones o entre un varón y una mujer. Este autor se pronuncia por equiparar el coito anal al vaginal.

Por acceso carnal: se entiende como “la introducción del órgano viril, en el cuerpo de otra persona. En definitiva, el acto de penetración, solo puede ser ejecutado por un hombre, la mujer no encuadra dentro de ésta figura.”³⁴

Por vía: conforme con el Diccionario de la Real Academia Española, se debe atender, en particular, “cualquiera de los conductos por donde pasan en el

³³ Rodríguez Devesa, José María. **Derecho Penal Español. Parte Especial**. Ed. Dykinson, Madrid.1991. Pág. 179

³⁴ Díez Ripollez, José Luís: “**La Fundamentación de la Libertad Sexual, Ineficiencias actuales y perspectivas de Reforma**”. Bosch. Casa Editorial, Barcelona, 1985. Pág. 42.

cuerpo del animal los humores, el aire, los alimentos y los residuos de la digestión”.³⁵

De ésta cuenta, encontré algunas definiciones de varios autores, que nos señalan el acceso carnal, tanto en la vía vaginal como en la vía anal, encuadrado como un mismo delito:

“...De suma importancia es la inteligencia del núcleo del tipo, ahora que la fórmula de acceder carnalmente, por vía vaginal, anal e inclusive bucal, reemplaza el airoso y castizo yacer...”³⁶

“... Y es verdad, desde el punto de vista gramatical, conviene el término yacer, la idea de la cópula vaginal. Pero no lo es menos que interpretaciones pergeñadas en diversos países, atentas a la consideración fisiológica, de que ano y vagina poseen, ambos, glándulas de evolución y proyección erógenas...”³⁷

Ésta equivalencia típica de mayor amplitud semántica del acceso carnal, respecto al yacimiento, se da, porque el acceso implica tener paso o entrada a algún lugar, y el adverbio que califica el acto a fin de cuentas, una penetración, tampoco lo reduce a la vagina. Por ello el agente tiene que ser varón. El sujeto debe acceder, no ser accedido, pues el que tiene acceso, es el que penetra.

³⁵ Real Academia Española, **Diccionario de la Lengua Española**, vigésima primera edición, Espasa, Madrid 1992.

³⁶ Quintano Repolles. **Derecho Penal**. Tomo II. Parte Especial. (s.e.) (s.l.i) 1958. Pág. 231.

³⁷ Núñez, 1964, tomo IV, Pág. 249. **En punto al antiguo Código Español**, cfr. Ruiz Antón, 1990, Pág. 812

4.1.1 Interpretación clásica

Desde el punto de vista etimológico, el concepto jurídico de violación significa: gozar sexualmente a una mujer en contra de su voluntad, por medio de la fuerza, ya sea física o moral. La violación consiste entonces en un acceso carnal mediante violencia.

En algunas legislaciones (España, Alemania, Suiza, Suecia), solo la mujer puede ser sujeto pasivo de violación. En Italia o Argentina, acogen la violencia carnal en personas de uno u otro sexo.

Otras, como El Salvador, hablan de violación propia (varón a mujer vaginalmente) y, de violación impropia cuando la violación es realizada de varón a varón.

La interpretación más generalizada de los juristas (en la actualidad), es que la expresión acceso carnal, consiste en la introducción del órgano genital masculino (pene) en la vagina, de modo que haga posible el coito (violación propia) o un equivalente anormal de éste (recto), tanto de una mujer como de un varón (violación impropia).

Por lo tanto, es irrelevante la vía por la cual se accede (vaginal o anal), existiendo controversias en torno a la vía oral, Juan Carlos Romi apunta: “ pocos autores lo admiten como violación, entre ellos Moras Mom, ya que es opinión

generalizada que esta vía, es solo apropiada para cometer abuso deshonesto y no violación”.³⁸

En el derecho comparado el debate recién se encuentra ante la disyuntiva de admitir o no como conducta sexual violatoria el acceso carnal por vía bucal, para Muñoz Conde, “no puede equipararse en trascendencia y gravedad el acceso carnal por vía bucal con el acceso carnal por vía vaginal o anal, pues estos últimos suponen, en especial el anal, un cierto daño físico y psicológico y, en el vaginal la posibilidad de la desfloración sobre todo en el caso de niñas menores de edad.

Efectivamente, el acceso anal forzado tiende a causar lesiones traumáticas en el ano del sujeto pasivo, lo que implica el desgarramiento de los pliegues anales, pudiendo ocasionar erosiones y excoriaciones, además del riesgo de contracción de enfermedades venéreas y del sida.”³⁹

Cuando el abuso sexual se da en víctimas menores de edad, Muñoz Conde señala al respecto: “El problema especial que representan estos delitos, es precisamente que no se puede hablar ya de libertad sexual como bien jurídico, específicamente protegido en ellos, dado que los sujetos pasivos sobre los que recaen son personas que carecen de esa libertad, bien de forma provisional (menores), bien de forma definitiva (incapaces).

³⁸ Romi, Juan Carlos. **Reflexiones medico-legales acerca del encuadre jurídico de las conductas sexuales inadecuadas**. Ed. Lunen-Humanitas. Buenos Aires, Argentina. 1996. Pág. 253.

³⁹ Muñoz Conde, Francisco: Ob. Cit. Pág. 391

Si algo, caracteriza a las personas que se encuentran en esta situación, es carecer de autonomía para determinar su comportamiento en el ámbito sexual. Actualmente, en nuestra cultura existe una especie de consenso no escrito sobre la intangibilidad o indemnidad que frente a la sexualidad de terceros debe otorgarse a éstas personas. Más que la libertad del menor o incapaz, que obviamente no existe en estos casos, se pretende, en el caso del menor, proteger su libertad futura, o mejor dicho, la normal evolución y desarrollo de su personalidad, para que cuando sea adulto decida en libertad su comportamiento sexual".⁴⁰

En nuestra legislación penal, aún se defiende la tesis tradicional, de considerar como violación la sola penetración vaginal por el miembro viril, toda vez que el coito en sentido estricto, es la conducta sexual de mayor significación en el marco de relaciones predominantemente heterosexuales, además, se ha aducido que la penetración vaginal es la única que entraña un riesgo para la libertad sexual de la mujer, es decir sobre un embarazo no deseado, considerándose, además, el argumento de que la extrema severidad de la pena asignada al delito de violación, ha tenido tradicionalmente su *ratio legis*, en la invasión no querida del miembro viril en la vagina.

Sin embargo, cabe mencionar que hay informes en los cuales ya se ha inclinado por incluir el acceso carnal anal. "Ya existen leyes en otras legislaciones

⁴⁰ Muñoz Conde, Francisco. **Derecho Penal. Parte Especial**, p. 196. Ed. Trinat lo Blanch, Valencia 1999

internacionales, en las cuales se tipifica el acceso carnal por vía vaginal y anal, de un varón a mujer o a varón”.⁴¹

4.2 Derecho Comparado.

En el derecho comparado se ha constituido un avance en la doctrina al incluir el acceso carnal por vía anal, como conducta sexual violatoria, en tanto que se trata de un comportamiento de la misma gravedad que la violación, que a decir de Diez Ripolléz, “no tienen diferencias radicales entre sí ya que el acceso anal es similar aún sea practicado entre varones”.⁴² Este autor, se pronuncia por equiparar el coito anal al vaginal en tanto que el coito anal equivale en las relaciones homosexuales al coito vaginal en las heterosexuales.

Los delitos de abuso sexual en contra de infantes y adolescentes del sexo masculino, constituyen una gran laguna en nuestras leyes penales, así pues, el derecho comparado nos permite hacer una lista de los delitos que no están contemplados en el código penal y que requieren análisis urgente por parte de nuestros académicos, penalistas y legisladores.

Nuestra legislación penal debe actualizarse y modificarse, en el sentido, de adherir un concepto más extensivo en materia de núcleo típico, y estudiar al acceso carnal por vía anal, pues nuestra doctrina nacional no ha existido –como he señalado- un criterio unánime frente a este tema.

⁴¹ **Departamento de Ciencias Penales** de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. (s.f.)

⁴² Diez Ripolléz, José Luí: Ob. cit. Pág. 43

La mayoría de nuestro autores restringen la acción típica al coito vaginal, el cual se da entre hombre y mujer, entregando las otras posibilidades a lo tipos de abusos deshonestos violentos. (Artículo179. Código penal).

En otras legislaciones internacionales, en cambio, ya se incluye la cópula anal e inclusive la bucal, la cual la identifican como un acoplamiento de los órganos sexuales, con una invasión genital, total o parcial.

Algunos autores, han sido claramente partidarios de una noción más amplia de este delito, aduciendo que éste es representado por la entrada del miembro viril en cualquier orificio natural de la víctima, que posibilite el coito o un equivalente anormal del mismo. Lo cual debería modernamente comprender el coito vaginal, el anal y también porque no el bucal.

El Licenciado Manuel A. González Jara, postula en su obra “El delito de promoción o facilitación de corrupción o prostitución de menores” “... que el delito se configura cualquiera que sea la forma en que el acceso se produzca, puesto que el bien jurídico protegido en este caso es la libertad sexual y en contra de ésta se atenta no sólo forzando a la victima a un coito por vía vaginal, y en el caso de los varones a un coito por vía rectal y también el bucal”⁴³.

⁴³ González Jara, Manuel A. **Derecho Penal**, 3ª. Edición. T.IV, (s.f) (s.l.i.). Pág.57.

Así, para analizar y hacer una comparación de las legislaciones ya existentes en la región, es necesario ir mas allá de concebir la violación sexual, como la imposición de sexo no consensual, como se ha tradicionalmente definido en la legislaciones domesticas en general, especialmente en el derecho penal. A partir de la definición actual, en acuerdo con el marco internacional sistematizado en la definición arriba referida, la violación sexual también incluirá la discriminación a todos los varones en edad infantil y adolescentes.

Teniendo en cuenta la existencia de elementos repetidos presentes en algunos países que disponen ya, de una legislación adecuada para enfrentarse con el problema sobre este particular, y que pueden ser agrupados bajo las siguientes categorías de análisis:

En Cuba; a pesar de ser un país pobre y bloqueado económicamente, desde la Ley No. 62: y su modificativa Ley No. 87, de 1,999, posee determinados indicadores favorables que evidencian, su preocupación por la protección de los derechos de los niños.

El legislador cubano parte de interpretar el concepto de pederastia como la relación homosexual entre varones, que se convierte en tipo penal cuando aparecen determinadas circunstancias.

La figura básica del delito de pederastia con violencia se codifica en el Artículo 299. La normativa cubana sanciona con privación de libertad y confiscación de bienes, todo acto que promueva, induzca o financie actividades

referidas a la prostitución, comercio sexual infantil, y, abusos sexuales de menores.

En la dogmática legislativa española, la cuestión fue arduamente debatida, con motivo de la reforma legal de 1989, que configuró a la violación como acceso carnal con otra persona, sea por vía vaginal, anal o bucal.

Puede decirse también como otro elemento fundante del presente trabajo de tesis, que lo que se persigue restringir, es el núcleo de la violación al acceso vaginal y anal.

En todo caso, cabe señalar que en recientes reformas penales en las legislaciones Internaciones se ha tratado de introducir un criterio claramente extensivo, a la hora de tutelar los bienes jurídicos de libertad e indemnidad sexual, a través de la penalización de las agresiones o coacciones sexuales.

En el actual Artículo 179 del código penal español, no esta tipificado el delito de pederastia, sin embargo, se castiga como violación, la agresión sexual consistente en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o introducción de objetos por alguna de las dos primeras vías.

Se trata de un supuesto calificado especial del delito de agresión sexual, caracterizado en el Artículo 178 del mismo cuerpo legal, como atentar contra la libertad sexual de otra persona, con violencia o intimidación.

El código penal francés, tampoco tiene tipificado el delito de pederastia, pero, tipifica como violación: todo acto de penetración sexual, de cualquier naturaleza, cometido contra otra persona, valiéndose de ciertos medios, que incluyen la sorpresa.

Comentando el código penal argentino -que construye el tipo sobre el acceso carnal de una persona a otra- Carlos Creus, afirma que sólo el varón puede ser sujeto activo, ya que la penetración típica implica la llegada del órgano sexual masculino al interior del cuerpo de la víctima, por vía vaginal o anal, estando requerida la posibilidad de acceder; rechaza la idoneidad de la mujer como agente, puesto que sólo el hombre puede acceder a otro.

La violencia sexual, está tratada en la legislación de protección a la violencia intrafamiliar en la ley 24417/1995: "... En la reforma del código penal de 1999, pasan a ser considerados sujetos pasivos del delitos tanto mujeres y hombres. La ley extiende el concepto de violación, la que no solo se configura, cuando existe penetración violenta por vía vaginal o anal..."

En el año 2004, la ley de Uruguay No. 17.815, trata de la violencia sexual comercial o no, acometida en contra de niños y adolescentes y sobre material pornográfico y explotación sexual de los mismos.

En esta legislación no está tipificado el delito de pederastia, pero si la infracción aplicada en ambos sexos, y, aún en grado de tentativa.

En Puerto Rico, la Ley No. 149 de 18 de junio de 2004, tampoco esta tipificado el delito de pederastia, pero si está tipificado como delito, el acto de penetración sexual, vaginal y anal, aplicada en ambos sexos.

En Chile, la actualizada Ley 19.617, no tiene tipificado el delito de pederastia, pero si la violación como acceso carnal por vía vaginal, anal e incluso bucal, a una persona sin mencionar sexo, lo que implica que es aplicable a ambos sexos. En el año de 1999, se modifica el código penal y el código procesal penal, en materia de violación, perfeccionando la normativa relativa a los delitos sexuales en general.

En Bolivia, en el año de 1995, la ley 1674 incluye la violencia sexual en el ámbito de la violencia familiar y establece sanciones, acciones y medidas de prevención y protección a las víctimas, tipificando en su Artículo 308, el término de acceso carnal, con persona de uno u otro sexo. En 1999, la ley 2033, establece la protección a las víctimas de delito contra la libertad sexual, incluyendo los homosexuales.

En Alemania, al igual que otras legislaciones penales, no tipifica el delito de pederastia, pero si tipifica, en su Artículo 117, el término de acceso carnal, como violación.

En Colombia, la ley No. 599 del año 2000, que altera el código penal, en su Artículo 205, sanciona el acceso carnal violento, en persona de cualquier sexo.

En Costa Rica, Ley N° 4573 y sus reformas, no tiene tipificado el delito de pederastia, sin embargo, tipifica en su Artículo 156, el término de acceso carnal, por vía oral, anal o vaginal con una persona de cualquier sexo.

En Ecuador, se tipificaron los delitos sexuales, ampliando las conductas reprimidas sin limitarse a la introducción de pene-vagina, sino a otras formas de contacto sexual. En su Artículo 512, esta sancionado el acceso carnal, con introducción parcial o total del miembro viril por vía vaginal, anal o bucal, con personas de uno u otro sexo. Como se puede observar, tampoco está tipificado el delito de pederastia, y si esta tipificado el acceso carnal.

En la República de El Salvador, decreto N° 1030, no tiene tipificado el delito de pederastia, incluyendo la violencia sexual en el ámbito de la violencia intrafamiliar, en su Artículo 159, sanciona el acceso carnal, por vía vaginal, anal con menor, esta tipificado en la conducta de quien realiza conductas sexuales indeseadas.

En Honduras, el decreto 59/1997, hace revisión del código penal dando lugar al régimen de acción pública para el delito de violación, incrementando las penas y perfeccionando el tipo penal, al incluir en su Artículo 140, el acceso carnal, por vía vaginal o vía anal, y la agresión sexual, al incluir la vía bucal, así como la introducción de objetos fálicos en los órganos sexuales o en el ano.

En México, la última reforma publicada en el diario oficial de la federación, el 4 de enero de 2000, en su Artículo 265, no tipifica el delito de pederastia, y tampoco tipifica el acceso carnal, tipifica el acto de realizar cópula con persona de cualquier sexo. Estableciendo asimismo, que para los efectos de ese artículo, se entiende como por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo.

En Panamá, el código penal vigente desde 1982, en su Artículo 216, sanciona el acceso sexual, con persona de uno u otro sexo, además, la violencia sexual, considerando un tipo penal que contempla la comisión del delito vía vaginal, anal o bucal, incluyendo la introducción de objetos.

En la Ley de la protección integral de la niñez y la adolescencia, la cual está contenida en el Decreto Legislativo número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, instrumento jurídico en el cual se reconocen derechos de los menores e instrumentos procesales para su cumplimiento, pero que carece de una protección específica de los derechos de los menores y, para efectos del presente trabajo, en especial, a la protección sexual del infante del sexo masculino, protección que considero debe establecerse a través de la creación del tipo penal de pederastia.

En dicha ley se señala que: “serán niños las personas menores de 13 años y adolescentes las personas mayores de 13 años y menores de 18 años”; dentro de sus principales preceptos refiere el del interés superior de la infancia; el de

tener una vida libre de violencia; el de corresponsabilidad de los miembros de la familia, Estado y sociedad; el de la tutela plena e igualitaria de los derechos humanos y de las garantías constitucionales.

En relación con los abusos sexuales pederastas, la realidad social en Guatemala, constituye una deficiente protección a los niños. Pues cuando se tiene que tipificar el ilícito penal de abuso sexual, no se puede encuadrar dentro del delito de violación, pues nuestra legislación, aún acoge la tesis tradicional de considerar como violación la sola penetración vaginal por el miembro viril.

Toda vez que en el código penal guatemalteco el Artículo 173, establece: "... quien yaciere con mujer ...", dejando fuera exclusivamente al sexo masculino, y, tampoco se debe encuadrar dentro del delito de abusos deshonestos, que en el mismo cuerpo legal en el Artículo 179, establece: "Comete abuso deshonesto quién empleando los medios o valiéndose de las condiciones indicadas en el delito de violación, realiza en persona de su mismo o de diferente sexo, actos sexuales distintos al acceso carnal..." .

El sujeto activo penetra, accede carnalmente, en la vía anal del sujeto pasivo, entonces este hecho ilícito no debería encuadrarse dentro del delito de abusos deshonestos. Una forma de castigar la mayor gravedad de los delitos de violación y abusos deshonestos, respecto de determinados resultados consiste en la creación de un tipo penal con una sanción mayor, como sería la tipificación del delito de pederastia.

En el caso de Guatemala, el legislador no ha introducido, nuevos preceptos penales, que incluyan la protección que se le debe dar al infante y adolescente del sexo masculino, cuando ha sido abusado sexualmente. No se ha llegado tan lejos como en las legislaciones penales internacionales de las que hice referencia, si bien, no todas las Legislaciones han tomado como propia la tipificación del delito de pederastia, si han modificado el término de yacer, con el término de acceso carnal. Término que abarca el delito de violación para ambos sexos. De esta forma, se defendería el bien jurídico, merecedor de protección penal de la niñez, tanto niña como niño.

Se da seriamente la necesidad de la inclusión del delito de pederastia atiendo a los compromisos asumidos por Guatemala al ratificar diferentes ordenamiento internacionales.

La Declaración de los derechos de los niños de la ONU (1959), subraya y enumera sus derechos para que disfruten de protección especial y dispongan de oportunidades y servicios que les permitan desarrollarse felizmente en forma sana y normal, en condiciones de libertad y dignidad; para que tengan un nombre y una nacionalidad desde su nacimiento; para que gocen de los beneficios de seguridad social y reciban tratamientos, educación y cuidados especiales (si tienen algún padecimiento); para que crezcan en un ambiente de afecto y seguridad; para que reciban educación y figuren entre los primeros que reciban auxilio en casos de desastres o guerras; para que se le proteja contra cualquier forma de

discriminación, a la par de que sean educados en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, por la paz y la fraternidad universal.

Basada en la anterior declaración y como un instrumento vinculante se crea la Convención sobre los derechos del niño (ONU, 1989), una serie de normas y obligaciones irrevocables, aceptadas universalmente, en las cuales se ofrecen mayor protección y apoyo a los derechos de la infancia.

Al aprobar la convención, la comunidad internacional reconoció que los derechos de los niños y las niñas son el edificio que nos permitirá garantizar los derechos humanos de las generaciones futuras. En el Artículo 19, la Convención de los Derechos del Niño obliga a los Estados a proteger a los niños contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

4.3 PROPUESTA DE LEY

CONSIDERANDOS

He desarrollado el presente trabajo conforme el procedimiento que a continuación describo:

"Exposición de Motivos", se expondrán las causas y alcances de las reformas propuestas al Código Penal Guatemalteco, en materia del delito de pederastia.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Con el presente trabajo, deseo tratar el tema de la pederastia como un tema fuerte, tratando de recurrir a un tema que cala, que alarma, que duele y que indigna. Toda acción de arrebato sobre un niño nos mueve a furia, así se trate tan sólo de despojarlo de un juguete. Que no resulta cuando se trata del pederasta quien le arrebatara al niño mucho más que eso. En ocasiones, que le arrebatan todo.

El mundo de la agresión sexual al niño es un mundo muy complejo y, hasta hoy, muy desatendido. Se mueve en el espacio generado por tres vicios que anidan en el alma y en la conducta de los humanos: la perversión, la indolencia y el abuso de la confianza.

Es un fenómeno que se genera, a partir de las desviaciones que orillan, a algunos, a las prácticas sexuales semi-auto-complacientes. Pero a esto hay que agregar un ingrediente distintivo de alta complejidad para la ley. Se trata de una agresión casi siempre abusiva de las confianzas depositadas o supuestas.

Por otra parte, en el terreno de lo jurídico el asunto no podría estar más enrarecido. Refiere que quienes han tenido la obligación profesional de atender

estos asuntos saben que es en la pederastia en donde se llega a la cumbre de la repugnancia y de la indignancia.

Desde el primer interrogatorio los comportamientos contraponen a la naturaleza, el pederasta, normalmente instalado en el crimen. El niño, habitualmente sumergido en el terror. No se ha conocido criminal más descarado que el agresor de niños, ni víctima más asustada que el menor agredido. Frente a los primeros se tiene que hacer acopio de prudencia para no violentar los límites de la ley; frente al niño se tiene que escuchar la narración de detalles de la agresión sexual, de los engaños y amenazas, además de formular las preguntas y buscar datos.

Allí no acaba la averiguación previa, hay que proseguir con otros participantes; algunos, encubridores; otros, incluso, cómplices. Hay directores de escuela que defienden a su prefecto; juntas de condóminos que protegen a su conserje. Pero no sólo eso, hay, también, madres de niños agredidos que se ponen del lado del padrastro agresor; tías carnales que protegen a sus maridos, tíos políticos y primos mayores que se cubren entre todos ellos.

Para tratar de sostener, con éxito, la acción penal, la fiscalía cuenta, básicamente, con un niño que no sólo es niño sino que está confundido, asustado, en mucho abandonado, lastimado, agredido y debilitado. Frente a ello, un abogado defensor de cuarta categoría puede, con mínima habilidad, imponerse a un fiscal estrella. Entre las primeras reglas de la técnica de defensa está la de agredir y de confundir a la víctima. En este caso, a un niño.

Junto con el maltrato de menores, la pederastia se constituye en los dos principales orígenes del homicidio de niños. En el maltrato, porque a los criminales "se les pasó la mano", y, en la pederastia, para que a las víctimas no "se les pase la lengua".

Con la reforma propuesta se persigue:

Elevar la pena de prisión para pederastas. No como instrumento disuasivo automático, sino en su eficacia como representación de los valores tutelados por la ley. No parece consecuente que una agresión sexual sobre menores sea normalmente distinta que una sobre adultos. Hay quienes dicen que sí y quienes dicen que no. Pero lo cierto es que si frente al delito ambas víctimas son moralmente iguales, frente al proceso, el menor es infinitamente más débil e indefenso.

Propiciar la investigación ministerial especializada, para impedir a la víctima un doble impacto emocional. Con esto se pretende que estos casos que requieren un tratamiento victimológico *sui generis*, no caigan en manos que podrían hacer tanto daño como el producido por el agresor, no sólo en cuanto a la interrelación fiscal-víctima, sino en cuanto a su aplicación para el éxito del proceso.

Impulsar programas que estimulen la confianza del niño para solicitar auxilio y denunciar el abuso. Esto con el objeto de difundir, sobre todo hacia la población

infantil, que no están solos, que deben buscar auxilio y que deben ubicar a la persona de más confianza.

Así mismo, propongo que ésta investigación se adicione a las demás investigaciones que encaminen a la presente causa llegando a las manos del órgano correspondiente y así, algún día se codifique dentro de cada uno de los capítulos de nuestro código.

En las "Consideraciones", se expresan argumentos de valoración de la iniciativa, y los motivos que sustentan la decisión de respaldarla en lo general.

CONSIDERACIONES

Considero de suma importancia enfrentar de manera enérgica, con los instrumentos legales que la Constitución Política de Guatemala, que nos otorga a todos los guatemaltecos, un tema hasta hoy desatendido: la agresión sexual a menores del sexo masculino, problema que se ha incrementado de manera alarmante en el seno de nuestra sociedad y que está atacando directamente a nuestros niños, que son el futuro del país.

En lo general estoy convencida que esta reforma que propongo de la iniciativa, constituye elementos no solo disuasivos para pederastas, sino eficaces por la representación de los bienes jurídicos tutelados por la ley.

Considero acertado que además de incrementar las penas para los autores de este ilícito, se procure un apoyo íntegro, eficaz a las víctimas, así como precisar en la ley, Que se debe propiciar la investigación ministerial especializada para impedir a la víctima un doble impacto emocional. Impulsar el establecimiento de centros de atención a víctimas de pederastia que implica atención médica, psicológica y asesoría jurídica; así como establecer que se implementen programas que estimulen la confianza del niño para solicitar auxilio y denunciar el abuso; la formulación de programas de prevención en el gobierno y en la sociedad civil, así como la inhabilitación para el desempeño de la profesión, cargo o empleo en el que se hubiese delinquido.

Estoy clara que con estas medidas se logrará aminorar estos lamentables hechos, que alarman e indignan a la sociedad.

Por tanto, considerando que de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. Recordando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales.

Considerando que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales de paz, dignidad, tolerancia, libertad igualdad y solidaridad.

"Cambios a la Iniciativa", se somete a consideración la iniciativa de la ley señalada.

Con el propósito de dar congruencia y eficacia a los planteamientos de la iniciativa propuesta, se hace una relación de las adiciones que se plantean en referencia a preceptos específicos, proponiendo una nueva redacción en los artículos relativos.

POR TANTO

-DECRETA: LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE PEDERASTIA EN EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO.

Artículo: xx (PEDERASTIA SIMPLE) Comete delito de pederastia simple:

Quien acceda carnalmente, por vía anal, a una persona del sexo masculino mayor de trece años, en contra de su voluntad, en alguno de los casos siguientes:

1. Cuando se empleare violencia o intimidación, abusando de la confianza que él menor tiene con su victimario.
2. Cuando la víctima, se hallare privada de sentido, o cuando se aprovechare de su incapacidad para oponer resistencia.
3. Cuando se abusare de la enajenación o trastorno mental de la víctima.

Se le impondrá pena de prisión de seis (6) años a doce (12) años.

Artículo: xx (PEDERASTIA CALIFICADA): Comete delito de Pederastia Calificada: Quien acceda carnalmente, por vía anal, a un infante de sexo masculino, menor de trece años, aunque no concorra circunstancia alguna de las enumeradas en el artículo anterior. Se impondrá la pena de prisión de ocho (8) a veinte (20) años, Si como consecuencia del delito, no importando la edad del infante, resultare la muerte del mismo, se impondrá pena de prisión de treinta (30) a cincuenta (50) años.

Artículo xx. (ACCESO CARNAL): Para los efectos de las conductas descritas en los capítulos anteriores, se entenderá por acceso carnal, la penetración del miembro viril por vía anal, vaginal u oral, en el cuerpo humano de un infante.

El proyecto de ley en discusión insiste en la obligación del estado de “prevenir, erradicar y sancionar todas las formas de violencia contra de los varones en edad infantil y adolescentes, tanto aquella que se ejercen en espacios públicos como privados”.

A la vez, de enfatizar que el ejercicio libre de la sexualidad y la reproducción excluye todo tipo de coacción, abuso de poder y violencia. Y destaca la necesidad de entregar una educación sexual no sexista orientada a promover la igualdad y el respeto a los sectores considerados más débiles en la sociedad patriarcal: mujeres, niñez y ancianidad.

El mejor antídoto contra la pederastia es contar con instrumentos legales de protección, y con una educación que garantice que niñas y niños amen y protejan su cuerpo. Una sociedad democrática requiere garantizar la construcción cultural de una sexualidad verdaderamente humana.

CONCLUSIONES

1. En la legislación penal guatemalteca, no ha existido, ni existe en la actualidad una debida y adecuada protección jurídica para los infantes y adolescentes del sexo masculino, cuando han sido víctimas de abusos sexuales, estos hechos delictivos representan un problema social, lo que nos obliga a implementar acciones penales en contra de estos abusos.
2. El Delito de pederastia no está tipificado en la legislación penal guatemalteca, aún cuando contiene determinadas conductas dolosas al igual que el delito de violación, por lo que sus consecuencias y efectos son lesivas para la salud mental y física de los varones menores de edad, generando serias secuelas de orden físico y psíquico en la vida adulta de éstas víctimas.
3. Por sus consecuencias sociales y efectos psicológicos, el delito de pederastia debe ser tipificado en la legislación penal guatemalteca y juzgado como un delito de acción pública al igual que el delito de violación, y no como un delito de acción privada, lo cual parte del estudio de instrumentos legales Internacionales sobre protección de Derechos de la Infancia.
4. Es obligación del Estado velar por el bienestar de los menores de edad, legislando a nivel nacional el delito de pederastia y sancionando severamente a quienes abusan sexualmente de los infantes del sexo

masculino, pues la ejecución de dicho delito trae consigo efectos nocivos, múltiples complejos y la inadaptación social de la víctima.

5. El Derecho Penal de un Estado social y democrático, debe cumplir con dos fines: prevenir delitos y maximizar las garantías de naturaleza individual, plasmadas en la Constitución Política, particularmente de personas que, por su condición, son susceptibles de ser más afectadas, como lo son los menores de edad y aquellas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho.

RECOMENDACIONES

1. Es imperiosa la revisión y actualización de nuestra legislación en materia penal, con el fin de elevar la protección jurídica de los varones menores de edad, defendiéndoles y garantizándoles su derecho en igualdad de condiciones, tal y como lo establece nuestra Constitución Política.
2. El Organismo Judicial debe de crear y tipificar el delito de pederastia en la legislación penal guatemalteca, para el fortalecimiento de los delitos tipo, en materia de abuso sexual infantil.
3. El Organismo Judicial y el Organismo Legislativo, deben ponerse de acuerdo, para la integración y tipificación del delito de pederastia dentro del actual Código Penal, con su respectiva sanción.
4. Dejando de manifiesto que no quedó plasmado por el Legislador, cuando estos abusos son perpetrados en la humanidad de los varones en edad infantil y adolescentes, por lo que es de urgencia la aprobación y tipificación del delito de pederastia, por parte del Honorable Congreso de la República, quedando incluido, dentro de los delitos de abusos sexuales en contra de menores, elevando así, la protección jurídica de los varones en edad infantil y adolescentes.

ANEXO A

GLOSARIO

Concepto de Niñez: Aquella persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad.

Adolescente: Aquella persona desde su concepción hasta que cumple dieciocho años de edad.

Persona: Individuo de la especie humana. Hombre o mujer cuyo nombre se ignora o se omite. Sujeto de Derecho.

Niño/ña: Que está en la niñez. Que tiene pocos años. Que tiene poca experiencia. Que obra con poca reflexión y advertencia.

Acceso: Acción de llegar o acercarse. Entrada o paso. Penetrar.

Acceso Carnal: Coito.

Abuso Sexual: Propósito de satisfacción de la libido sobre la víctima sin ánimo de acceso carnal, sino por medio de cualquier maniobra o evolución erótica de los muy variados modos en que resulta accesible.

Delito consistente en la realización de actos atentarios contra la libertad sexual de una persona sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento.

Violación: Delito contra la honestidad, que se comete al tener relación carnal con una mujer en determinados casos. Cualquier abuso sexual.

Acto mediante el cual un hombre realiza el coito con una mujer virgen o desflorada utilizando la fuerza o intimidación, aprovechándose de las circunstancias o en todo caso si la mujer fuese menor de 11 años, aprovechándose de las circunstancias o

en todo caso si la mujer fuese menor de 11 años, aunque no concurrieran ninguna de las circunstancias anteriores.

Pederastia: Del griego paiderastía. Realización de la penetración anal.

Abuso sexual cometido con niños. Practica abusiva y delictiva.

Realización del coito con penetración del miembro viril por el ano de un infante en contra de su voluntad.

Pedofilia: Del griego pais, pidos; niño.

Atracción erótica o sexual que una persona adulta siente hacia niños o adolescentes, sin llegar a ejecutar ningún acto sexual abusivo.

BIBLIOGRAFÍA

- ALARCO VON PERFALL, Claudio. **Diccionario de la sexualidad**, Ediciones 29. Barcelona – España 1987
- BUSTOS RAMIREZ, Juan. **Manual de Derecho Penal**. Parte Especial, Editorial Ariel S.A., Barcelona 1986.
- CEFOP - Centro de Formación Permanente. Situación y características de los niños de la calle. Ed. UNICEF. La Paz – Bolivia. 1989
- COHEN, B.A., et. Al. “**Anogenital warts in children: Clinical and virologic evaluation for sexual abuse**”. *Arcb. Dermatol.*; 1990. Pág. 126
- CREUS, Carlos. **Derecho Penal**, Parte Especial, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires 1983.
- CREUS Carlos. “**Delitos sexuales según la ley 25.087, JA**”, (s.e) Ejemplar 6151 (s.l.i), 1999.
- Departamento de Ciencias Penales**, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. (s.f.)
- DIEZ RIPOLLEZ, José Luís. **La Fundamentación de la Libertad Sexual, Ineficiencias actuales y Perspectivas de reforma**. Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1985. Pág. 42 y 43.
- ESCAFF, Elías. **La ley sobre delitos sexuales: modificaciones e implicancias en “Actualización en Legislación Familiar: Aplicación y Efectos”**. Dirección de Investigación y Extensión, Universidad Católica, Santiago, Chile. 2000.
- ETCHEBERRY, Alfredo. **Derecho Penal**. Tomo I. Parte General. Editorial Nacional Gabriela Mistral, 1976.
- ETCHEBERRY, Alfredo. **Derecho Penal**. Tomo IV. Parte Especial. Editorial Nacional Gabriela Mistral, 1976.
- FONTAN BALESTRA, CARLOS **Delitos Sexuales**. Ediciones Araya, Buenos Aires 1953. Pág. 253.
- GONZÁLEZ JARA, Manuel A. **Derecho Penal**, 3ª. Edición. Tomo IV, (s.l.i.) (s.f.) pág.57.
- HORMAZABAL MALAREE, Hernán. **Lecciones de Derecho Penal VI** 1ª. Ed.

Madrid, TROTTA, 1997. Pág. 61.

HORMAZABAL MALAREE, Hernán. **Bien Jurídico y Estado social y democrático de Derecho**. 3ª. Ed. Madrid, España, Trotta, 1999. Pág. 45

KRAUSE, M: **Algunos temas fundamentales sobre educación sexual**. Ed. Científico - Técnica. C. Habana, 1985. pág. 3 - 6.

LABATUT GLENA, Gustavo. **Derecho Penal**. Tomo I. Parte General. Editorial Jurídica de Chile. Santiago 1976.

LABATUT GLENA, Gustavo. **Derecho Penal**. Tomo II. Parte Especial. Editorial Jurídica de Chile. Santiago 1977. Pág. 220.

LÓPEZ, M. “**Protocolo de actuación del pediatra extra-hospitalario ante el maltrato infantil**”, An, Esp. Ped. 1991. Pág. 113.

Manual de Derecho Penal, Parte Especial, Pág. 114. (s.e.) (s.l.i) (s.f).

MORALES, Franco. B. De la Morena Fernández, M.L. **Repercusiones de los abusos sexuales infantiles**. Departamento de Psicología Evolutiva y de la Educación. Facultad de Psicología y CC.EE. Universidad de Málaga. (1995); Pág. 225.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho Penal**. Parte Especial. Publicaciones de la Universidad de Sevilla 1976. Pág. 349.

MUÑOZ CONDE, Francisco, **Derecho Penal**. Parte Especial. Ed. Trinat lo blanch, Valencia 1999. Pág. 196.

MUÑOZ CONDE, Francisco: **Derecho Penal**. Parte Especial, Sevilla, Junio 1999. Pág. 388.

NUÑEZ, **Tratado de Derecho Penal** , t. 4, Lerner.

NUÑEZ, 1964, tomo IV. Pág. 249. **En punto al antiguo Código Español**, cfr. Ruiz Antón, 1990. Pág. 812

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Ed. Heliasta. Bs. Aires – Argentina. 1990

PERRONE, Reynaldo y Manzini, M. (1995). “**Violence et abus sexuels dans la famille. Une approche systématique et communicationnelle**”. Paris E.S.F.

PERRONE, Reynaldo y Bak, F. (1996). “**Approche des séquelles de la violence**

Sexuele á l'égard des enfants au niveau de leur organisation de pensée. Le Journal des Psychologues, Pág. 136.

QUEROL, X. (1989). **"El niño maltratado"**. En: Cruz Hernández, M., ed. Tratado de Pediatría. Barcelona. Espaxs; vol. II. Pág. 1887.

QUINTANO, Repolles, **Derecho Penal**. Tomo II. Parte Especial. (s.e.) (s.l.i.) 1958. Pág. 231.

RODRÍGUEZ DEVESA, José María. **Derecho Penal Español**. Parte Especial. Ed. Dykinson, Madrid. 1991. Pág. 179.

ROMANO, Mario. **"Merecimiento de pena" "Necesidad de pena" y Teoría del Delito en Fundamentos de un Sistema Europeo del Derecho Penal**. libro homenaje a Claus Roxin, Barcelona, JM BOSH, 1995, Pág.140.

ROMI, Juan Carlos. **Reflexiones médico-legales acerca del encuadre jurídico de las conductas sexuales inadecuadas**. Ed. Lunen-Humanitas, Buenos Aires. 1996. Pág. 253.

Real Academia Española, **Diccionario de la Lengua Española**, vigésima primera Edición, Espasa, Madrid, 1992.

Tarazona, José Luís. MD. **Departamento de Ginecología-Obstetricia**. Fundación Santa Fe de Bogotá. (s.e.) (s.l.i) (s.f.).

Colectivo de Autores. **Niños víctimas de delitos sexuales. (Primera Parte)**. En Revista de "Sexología y Sociedad". Año 2, No.6. 1996. La Habana.

Colectivo de Autores. **Niños víctimas de delitos sexuales. (Segunda Parte)**. En Revista de "Sexología y Sociedad". Año 3, No.7. 1997. La Habana.

MANUAL SOBRE VIOLACIÓN.

Javier López Hernández

Gabriela Mondragón Tenorio

Alida Pellón Ortiz

FUENTES DE INFORMACION ELECTRONICA

Enciclopedias Multimedia

Encarta – Enciclopedia Multimedia

Enciclopedia Estudiantil Multimedia

Sitios Internet

[http:// www.derechosdelainfancia.org](http://www.derechosdelainfancia.org)

<http://www.dignidadinfantil.gov.co>

<http://www.correodehoy.com.mx/1999/270699/elestado7.html>

Convención de los Derechos del Niño. (1990).

Declaración y Programa de Acción del Primer Congreso Mundial contra la Explotación Sexual de los Niños. (1996). Estocolmo. Suecia. Disponible en Internet. <http://www.elamoresmasfuerte.com>.

Duran, Aleida. (2002). **El abuso sexual infantil casi epidémico.** Disponible en Internet. <http://www.contactomagazine.com>.

Informe del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Febrero del 2002. Presentado al 58º Período de Sesiones de la Comisión de Derechos Humanos. Disponible en Internet. <http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nfs/>.

Informe Inicial presentado por Cuba al Comité de los Derechos del Niño. Febrero de 1996. Disponible en Internet. <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nfs/>.

Informe Provisional de la Relatora Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Octubre de 1996. Presentado al Quincuagésimo Primer Período de Sesiones de la Asamblea General de la ONU. Disponible en Internet. <http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nfs/>.

Pederastia-Pedofilia. (2001). En ASESÓRATE. Boletín de información Sexológica. Disponible en Internet. <http://www.riojainternet.com/asexorate/numero31.html>.

Violencia Sexual. (1999). En: ASESÓRATE. Boletín de Información Sexológica. Disponible en Internet. <http://www.cmrioja.es/asexorate/numero18.html>.

Legislación Comparada

Código del niño, niña y adolescente. Ley 2026 de 27 de octubre de 1999.

Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Naciones Unidas en 1989, suscrita y ratificada por 192 países y adoptada por Guatemala en 1990.

Declaración universal de los derechos humanos. Proclamada el 10 de

diciembre de 1948 por la Asamblea de las Naciones Unidas.

DEFENSA DE LOS NIÑOS INTERNACIONAL. (1990) Vida y experiencia de egresados de hogares de menores. Editado por CIPLADE. Cochabamba – Bolivia.

UNICEF (2000). **Los niños primero** (incluye Declaración mundial y plan de acción de la Cumbre mundial en favor de la infancia y Convención sobre los Derechos del niño). New York.

Convenios Internacionales de Protección a la niñez De Abusos Sexuales

Legislación Internacional

Código Penal Alemán

Del 15 de mayo de 1871, con la última reforma del 31 de enero de 1998*
Universidad Externado de Colombia

* Nota del responsable **del portal “derechopenal”**:

La versión del Código Penal alemán traducida por la profesora Claudia López Díaz es la publicada bajo el título Strafgesetzbuch, 32a., edición, Deutscher Taschenbuch Verlag, C. H. Beck, Munich, 1998.

Código Penal de la Nación Argentina. Ley 11.179. Actualizado el 24 de abril de 2006.

Código Penal de Bolivia (1999) Ed. UPS. Tribuna de los Trabajadores. La Paz – Bolivia.

Código Penal de Chile. Actualizada con Ley 19.617

Ley No. 62: **Código Penal de Cuba** & Ley No. 87, Modificativa del Código Penal.

Código Penal de Colombia, Ley 599 DE 2000 (julio 24). Diario Oficial No 44.097 de 24 de julio del 2000 (Modificada por la Ley 1098 de 2006, publicada en el Diario Oficial No. 46.446 de 8 de noviembre de 2006, Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia).

Código Penal de Costa Rica, Ley N° 4573

Código Penal de Ecuador, Ley N° (s.n.)

Código Penal de España. Ley Orgánica 10/1995, reformado en el 2006. Joan Queralt Uni Barcelona.

Código Penal de la República de El Salvador. (Decreto N° 1030)

Código Penal de Francia. Decreto (s.n.)

Código Penal de Honduras. Decreto . 144-83

Código Penal Federal de México. Decreto 165. Vigente al 9 de mayo de 2007

Código Penal de Panamá. LEY No. 14 (actualizado el 18 de mayo 2007).

Código Penal de Puerto Rico de 2004, Ley No. 149 (18 de Junio de 2004).

Código Penal del Uruguay. Ley N° 9.155 (4 de diciembre de 1933)

Legislación Nacional

Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente. Guatemala. 1,986.

Código Penal. Decreto 1,775, Carlos Arana Osorio, 1,973.

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