

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS DELITOS SEXUALES EN LA LEGISLACIÓN
VIGENTE, PARA ASEGURAR UNA PROTECCIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS;
ALCANZAR UNA JUSTICIA REPARADORA**

JENNIFER ALICIA DE LEÓN ORTIZ



GUATEMALA, MARZO DE 2012

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS DELITOS SEXUALES EN LA LEGISLACIÓN
VIGENTE, PARA ASEGURAR UNA PROTECCIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS;
ALCANZAR UNA JUSTICIA REPARADORA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JENNIFER ALICIA DE LEÓN ORTIZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, marzo de 2012

**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. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

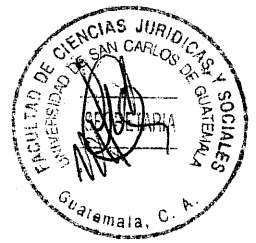
Presidente: Lic. José Dolores Bor Sequén
Vocal: Lic. Marco Tulio Escobar Herrera
Secretario: Lic. Nicolás Cuxil Güitz

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Carlos de León Velasco
Vocal: Licda. Mirza Eugenia Irungaray López
Secretario: Lic. Marco Tulio Escobar Herrera

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

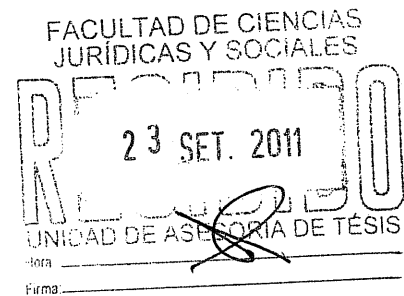
Nery Augusto Franco Estrada
Abogado y Notario



Guatemala, 23 de septiembre del año 2011

Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Respetable Licenciado Castro Monroy:

Hago de su conocimiento que en cumplimiento a la designación recaída sobre mi persona, según resolución proferida por la Unidad de Asesoría de Tesis a su digno cargo de fecha veintitrés de abril del año dos mil nueve, de la bachiller Jennifer Alicia de León Ortiz, asesoré el trabajo de tesis intitulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS DELITOS SEXUALES EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE, PARA ASEGURAR UNA PROTECCIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS; ALCANZAR UNA AUTÉNTICA JUSTICIA REPARADORA”**. Después de la asesoría prestada, le doy a conocer que la tesis abarca:

1. Un contenido técnico y científico del tema que se investigó. Además, se consultó la legislación y doctrina relacionada, utilizando la terminología jurídica y redacción apropiada y se desarrollaron sucesivamente los diversos pasos del proceso investigativo.
2. La bachiller, en el análisis realizado a su tesis, señala claramente la importancia de asegurar una justicia reparadora a las víctimas de delitos sexuales.
3. Se utilizaron los métodos adecuados, siendo mismos los siguientes: método sintético, que se empleó para señalar la importancia de la protección integral de la víctima; el método analítico, dio a conocer los delitos sexuales; el método inductivo, señaló sus características y el método deductivo, estableció su regulación legal.
4. En relación a la contribución científica del trabajo de tesis llevado a cabo, la misma señala la importancia de la restitución y reparación a cargo del responsable o autor del delito.

Nery Augusto Franco Estrada
Abogado y Notario



5. Los objetivos generales y específicos, fueron alcanzados al ser determinantes en señalar lo fundamental de garantizar una protección integral a la víctima de los delitos sexuales.
6. También, la hipótesis se comprobó, al indicar la importancia jurídica de sancionar penalmente a los responsables de la comisión de delitos sexuales; de conformidad con la legislación penal guatemalteca.
7. Se emplearon las siguientes técnicas de investigación: documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se obtuvo de forma ordenada la bibliografía actual y relacionada con el tema investigado.
8. Las conclusiones y recomendaciones se redactaron clara y sencillamente, y las mismas son constitutivas de supuestos valederos que determinan la importancia de sancionar los delitos sexuales en la sociedad guatemalteca.
9. A la sustentante, le indiqué la necesidad de llevar a cabo varias correcciones a los capítulos de su tesis, introducción y bibliografía, encontrándose de acuerdo en su realización.

La tesis reúne los requisitos legales del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, motivo por el cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.

Nery Augusto Franco Estrada
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Nery Augusto Franco Estrada
Asesor de Tesis
Colegiado 4757

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

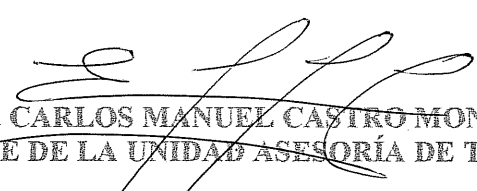
Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



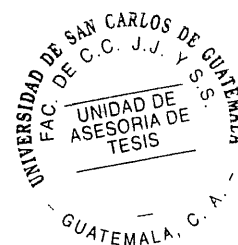
UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintiséis de septiembre de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **MANUEL ARTURO ESCOBAR MARTÍNEZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **JENNIFER ALICIA DE LEÓN ORTIZ**, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS DELITOS SEXUALES EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE, PARA ASEGURAR UNA PROTECCIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS; ALCANZAR UNA AUTÉNTICA JUSTICIA REPARADORA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
CMCM/jrvch.





Lic. Manuel Arturo Escobar Martínez
Colegiado 4269

Guatemala 13 de octubre de 2011

Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

Le informo que de conformidad con el nombramiento de fecha veintiséis de septiembre del año dos mil once, revisé la tesis de la bachiller JENNIFER ALICIA DE LEÓN ORTIZ quien se identifica con el carné 200411970 estudiantil y elaboró el trabajo de tesis intitulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS DELITOS SEXUALES EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE, PARA ASEGURAR UNA PROTECCIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS; ALCANZAR UNA AUTÉNTICA JUSTICIA REPARADORA”**; manifestándole lo siguiente:


1. La tesis abarca un amplio contenido jurídico y doctrinario relacionado con la importancia de analizar los delitos sexuales, de conformidad con la legislación penal guatemalteca.
2. Los objetivos generales y específicos se alcanzaron al analizar los delitos sexuales y la problemática actual en Guatemala. El trabajo de tesis constituye un aporte científico y es de interés para estudiantes y profesionales. También, la redacción empleada durante el desarrollo de la misma es la apropiada.
3. Se utilizaron los siguientes métodos de investigación: analítico, con el cual se estableció la importancia de la justicia reparadora; el sintético, dio a conocer sus elementos; el inductivo, señaló los delitos sexuales y el deductivo, indicó su normativa vigente.
4. La sustentante durante el desarrollo de la tesis demostró empeño y bastante interés, utilizando para el efecto los métodos y técnicas anotados y de utilidad para la realización de la tesis.
5. Por el contenido objeto de desarrollo, análisis y aportaciones sustentadas, la tesis se califica de importancia y valedera dentro de la revisión prestada; circunstancias académicas que desde todo punto de vista deben concurrir. La hipótesis formulada comprobó lo esencial de analizar jurídicamente los delitos sexuales y de garantizar una adecuada protección integral a las víctimas.
6. Se modificó el título de la tesis, quedando de la siguiente manera: **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS DELITOS SEXUALES EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE, PARA ASEGURAR UNA PROTECCIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS; ALCANZAR UNA JUSTICIA REPARADORA”**.



Lic. Manuel Arturo Escobar Martínez
Colegiado 4269

La tesis reúne los requisitos legales del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que puede continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente.



Lic. Manuel Arturo Escobar Martínez
Revisor de Tesis
Colegiado 4269

6ª calle 4-17 zona 1 Edificio Tikal Oficina 514 Torre Norte 5to nivel
Tel. 58652661

Lic. Manuel Arturo Escobar Martínez
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

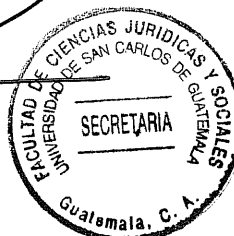
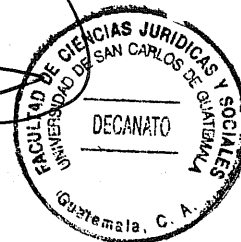


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dieciséis de febrero del año dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante JENNIFER ALICIA DE LEÓN ORTIZ titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS DELITOS SEXUALES EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE, PARA ASEGURAR UNA PROTECCIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS; ALCANZAR UNA JUSTICIA REPARADORA. Artículos: 31, 33 y 34 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.

LEGM/sllh





DEDICATORIA

A DIOS:

Por iluminar mí camino.

A MI MADRE:

Marta Alicia Ortiz Turcios, por hacer de mi una mujer de bien y ser el mayor ejemplo en mi vida.

A MI PADRE:

Beder Rigoberto de León Cano (Q.E.P.D.), porque a pesar de que fue un lucero que brillo por corto tiempo en la tierra, en el cielo continua brillando para darme la luz y el entendimiento a mi vida.

A MI HERMANO:

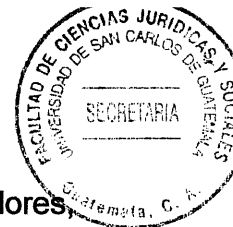
Frank Rigoberto de León Ortiz, por su apoyo y cariño incondicional en todos los momentos de mi vida.

A MI SOBRINA:

María José de León Barrios, por ser el ángel de amor que Dios envió a nuestra familia.

A MI ABUELITA:

María Mercedes Cano, por sus sabios consejos y ayuda espiritual.



A LA MEMORIA DE MIS ABUELITOS:

Victor Manuel de León, Fidel Ortiz Flores,
Marta Turcio de Ortiz, quienes desde el
cielo me observan enviándome sus
bendiciones.

A:

Lic. Oscar Leonel Peña Veliz, muy
respetuosamente por confiar y creer en
mí.

A MIS TIOS:

Respetuosamente.

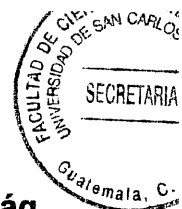
A:

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



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. El delito.....	1
1.1. Definiciones de delito.....	4
1.2. Autores.....	4
1.3. Cómplices.....	5
1.4. Noción formal y sustancial del delito.....	5
1.5. Evolución del concepto dogmático del delito.....	11
1.6. Sistema causalista.....	20
1.7. Concepción finalista.....	21
1.8. Formas de hechos punibles.....	30
CAPÍTULO II	
2. Protección integral a las víctimas.....	35
2.1. Conceptualización de víctima directa.....	38
2.2. Víctimas indirectas.....	40
2.3. El género y la víctima.....	42
2.4. Consecuencias del delito sobre la víctima.....	44
2.5. Victimización primarias.....	45
2.6. Victimización secundaria.....	52
2.7. Victimización terciaria.....	56



CAPÍTULO III

	Pág.
3. Justicia reparatora.....	59
3.1. Asistencia inmediata.....	61
3.2. Mediación y justicia restaurativa.....	65
3.3. Medidas de justicia reparatoria.....	67
3.4. Compensación y restitución.....	69
3.5. Prevención victimal.....	69

CAPÍTULO IV

4. Los delitos sexuales y la importancia de una protección integral a las víctimas para asegurar una auténtica justicia reparatora en Guatemala.....	73
4.1. Importancia de asegurar una protección integral.....	73
4.2. El abolicionismo y el feminismo.....	76
4.3. Los delitos sexuales en la legislación penal guatemalteca.....	80
4.4. Análisis jurídico de los delitos sexuales en la legislación guatemalteca para garantizar protección a las víctimas y una debida justicia reparatora.....	92
 CONCLUSIONES.....	 99
RECOMENDACIONES.....	101
BIBLIOGRAFÍA.....	103



INTRODUCCIÓN

El tema de tesis, se eligió debido a que es fundamental analizar jurídicamente la gravedad y frecuencia de los delitos sexuales, y la forma en que afectan a toda la sociedad guatemalteca, ya cada delito sexual es representativo de una tragedia debido a que muchas veces se agrava; porque las víctimas vuelven a ser violentadas al presentar la denuncia al sistema de justicia. El acceso a la justicia para mujeres víctimas de abusos sexuales, requiere mucho más que una dotación de recursos; y junto a este existe una exclusión selectiva del sistema que impide que se haga justicia.

Los objetivos tanto generales como específicos, determinaron que en los delitos sexuales no existe la inspección en la escena del crimen y apenas se emplea una prueba científica. Esas prácticas obstruyen el sistema de justicia y son un acto violento en contra de las pocas mujeres que se atreven a denunciar. La hipótesis que se formuló, se comprobó al determinar claramente que para lograr una adecuada respuesta de la justicia en delitos sexuales, es necesario partir de un cambio de mentalidad que implica revalorar a la mujer como persona, empezando por, como mínimo; respetar sus decisiones y su integridad física.

Es esencial el análisis de la situación de la víctima, para la proposición de una política criminal integral, de tratamiento y asistencia de las autoridades del sistema penal, que conceda un espacio real a las necesidades; y expectativas de las víctimas de delitos sexuales.



El desarrollo de la tesis se llevó a cabo en cuatro capítulos: el primer capítulo, es referente al delito, definiciones, autores, cómplices, noción formal y sustancial, evolución del concepto dogmático del delito, sistema causalista, concepción finalista y formas de hechos punibles; el segundo capítulo, trata de la protección integral a las víctimas, conceptualización, víctimas indirectas, y la victimización primaria, secundaria y terciaria; el tercer capítulo, indica la justicia reparadora, asistencia inmediata, mediación y justicia restaurativa, mediación de justicia reparativa, compensación y restitución; el cuarto capítulo, analiza los delitos sexuales y la importancia de una protección integral a las víctimas para asegurar una auténtica justicia reparadora en Guatemala. Los métodos empleados durante el desarrollo de la tesis fueron: sintético, con el que se determinaron los delitos sexuales regulados en la legislación penal guatemalteca; el analítico, dio a conocer los problemas que afrontan las víctimas de delitos sexuales en el país; el inductivo, estableció la importancia de que exista una auténtica justicia reparadora; y el deductivo, analizó la normativa vigente. También, fueron utilizadas las técnicas documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se recopiló información pertinente y relativa al tema investigado.

Se tiene que revertir el tradicional abandono de la víctima de delitos sexuales, por parte de los operadores de justicia, con el objeto de transformar la visión político-criminal hacia la víctima, así como el comportamiento y relaciones del sistema penal hacia ella, para una mejor comprensión del fenómeno de la víctima y garantizar con ello una protección integral y una justicia reparadora.



CAPÍTULO I

1. El delito

Debido a que el hombre se encuentra capacitado de una libre voluntad que le permite el desarrollo de sus facultades naturales, teniendo como única limitante, a la libertad mencionada y su misma naturaleza; la que en sociedad se encuentra forzosamente limitada por el respeto a la libertad de otros hombres. De ello, deriva la necesidad de la existencia de normas jurídicas o reglas que garanticen a cada miembro del cuerpo social, con una medida igual; al la del ejercicio de su actividad y desarrollo.

La existencia y teoría de la libertad constituye el derecho, en su acepción más extensa. Por ende, el derecho como conjunto de normas de observancia obligatoria para todos los miembros de la sociedad, que han sido establecidas por el Estado de acuerdo a procedimientos previamente establecidos, permiten la convivencia de todos los miembros de la sociedad entre sí; de las instituciones del Estado y la interrelación de éstas y la sociedad.

La manifestación del derecho, en su aspecto real y práctico, es mediante la ley y los intereses de la sociedad, y permite una correcta y legal convivencia entre los miembros de la sociedad y su relación con las instituciones del Estado; que la misma ley denomina delito.



La causa de infracción o de la no observación de las disposiciones de la ley, el delito en perjuicio de la sociedad, la obligatoriedad de la misma ley por los hombres, obedece a muchos y muy distintos factores, los que se mencionan más adelante. Sin embargo, esos factores tienen origen en la misma naturaleza del hombre y en la convivencia estrecha a la que en la actualidad se ve sometido.

Ello, debido a que el hombre siempre pretenderá tener un mayor número de satisfactores que otros, inclusive más de los que necesita, por el sencillo hecho de acumular riquezas y el poder, que en la sociedad actual, representan una posición admirada por sus miembros; aún cuando no las puede conseguir de forma legal.

En dicho sentido, es que el delito es una consecuencia de la convivencia social, que infringe normas legales, en el afán de llegar a obtener la aprobación social, desde el punto de vista económico y la dirigencia de la misma.

Desde el punto de vista jurídico, Guatemala se presenta en la actualidad ante una profundización del estado de derecho democrático replanteado en el texto constitucional vigente.

Ahora bien, siempre que la política legislativa, demás políticas públicas y la práctica del derecho se encaucen en esa dirección, la Constitución Política debe significar una importante evolución en el desarrollo del Estado constitucional contemporáneo, entendido el mismo como Estado destinado a asegurar la protección y vigencia de los



derechos humanos, de conformidad con los principios de progresividad, indivisibilidad, interdependencia e irrenunciabilidad.

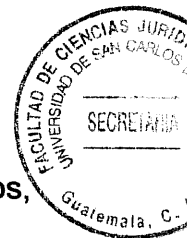
De esa forma, la democracia, el Estado constitucional y la garantía de los derechos humanos, de víctimas y victimarios, se constituyen en cristales de un único cuerpo prismático.

Esa orientación constitucional, se encuentra expresamente establecida en la Constitución Política, debido a que regula la existencia de un Estado democrático y social de derecho y de justicia, cuyos fines giran alrededor de los derechos humanos bajo el eje de la dignidad humana.

“El derecho penal y su legislación dependiente, deben sujetarse al modelo de derecho penal propio de un Estado democrático y social de derecho y de justicia, lo cual supone la adscripción a los principios ya la contribución del derecho penal contemporáneo de signo garante”.¹

De ello deriva, la responsabilidad que tiene la justicia penal de ofrecer una tutela judicial efectiva e íntimamente constreñida a los términos de las garantías penales de los derechos y bienes jurídicos que sean penalmente protegidos contra ataques violentos; significativos y relevantes.

¹ Rodríguez, Alejandro. **Sistema penal y víctima**, pág. 45.



El horizonte de reflexión actual, se encuentra enmarcado por los derechos humanos, encontrándose el texto normativo dado por su congruencia con las declaraciones, convenios y acuerdos suscritos por la República guatemalteca en materia de reconocimiento, proclamación y garantía de los derechos propios de la persona humana. Guatemala reconoce la dignidad de la persona humana, la cual debe servir de fundamento par la creación, interpretación y aplicación del orden jurídico positivo.

1.1. Definiciones de delito

“Delito es un acto típicamente antijurídico, imputable al culpable, sometido a veces en condiciones objetivas de penalidad y que se haya conminado con una pena, o en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella”.²

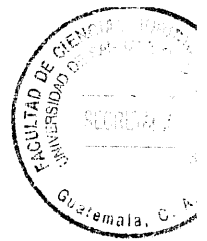
“El delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”.³

1.2. Autores

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 36: “Autores. Son autores:

² Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**, pág. 345.

³ Jiménez de Asúa, Luis. **La ley y el delito**, pág. 89.



1. Quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito.
2. Quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo.
3. Quienes cooperan a la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer.
4. Quienes habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución de un delito, están presentes en el momento de su consumación”.

1.3. Cómplices

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 37: “Cómplices. Son cómplices:

1. Quienes animaren o alentaren a otro en su resolución de cometer el delito.
2. Quienes prometieren su ayuda o cooperación para después de cometido el delito.
3. Quienes proporcionaren informes o suministraren medios adecuados para realizar el delito.
4. Quienes sirvieren de enlace o actuaren como intermediarios entre los partícipes para obtener la concurrencia de éstos en el delito”.

1.4. Noción formal y sustancial del delito

El concepto de delito y su idea toman origen en la ley penal. Entre la ley penal y el delito existe un nexo indisoluble, debido a que el delito es una violación a la ley penal, o la infracción de una orden o prohibición impuesta por la ley, y consecuentemente, el



delito es todo hecho al cual el ordenamiento jurídico penal le adscribe como consecuencia una pena; impuesta por la autoridad judicial por medio de un determinado proceso.

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 10: “Relación de causalidad. Los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de un acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente lo establece como consecuencia de determinado conducta”.

“El delito formal se perfecciona con una sencilla acción u omisión, haciendo abstracción de la verificación del resultado. Los delitos de lesión o daño y de peligro según el objeto o finalidad que persiguen, causan perturbación, daño, disminución o destrucción del bien jurídicamente protegido”.⁴

De conformidad con los sujetos que los llevan a cabo, son delitos individuales y colectivos, comunes y especiales de conformidad con la ley que los contenga, y son ocasionales y habituales de acuerdo a la constancia con que delinque el sujeto que los lleva a cabo.

⁴ Rodríguez. **Ob. Cit**, pág. 56.



De conformidad con los requisitos para la procedibilidad o persecución de los delitos, conforme al bien jurídico protegido que afecta y de acuerdo a la naturaleza del daño afectación del bien; los delitos son de acción pública o de acción privada.

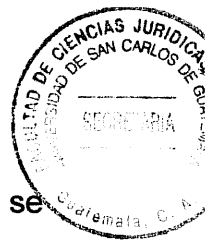
“La teoría del delito a los fines del siglo XIX y bajo la influencia de las ideas científicas, imperantes de esa época, los juristas se preocuparon de identificar los elementos naturales del delito. Las nociones utilizadas fueron de naturaleza biológica”.⁵

El delito, se concibe en la actualidad como un comportamiento humano controlado por la voluntad, típico, ilícito y culpable. Por típico, se entiende de conformidad a la descripción contenida en las disposiciones legales.

La culpabilidad, fue tomada en consideración como el aspecto de tipo subjetivo del comportamiento o evento físico exterior, que consistía en la relación psicológica existente entre el autor y su acción. El carácter ilícito del acto, fue explicado recurriendo al positivismo jurídico que reducía al derecho a un conjunto de normas dictadas por el legislador.

El acto llevado a cabo era, consecuentemente, tomado en cuenta como ilícito cuando contradecía el derecho positivo. La descripción naturalista de la infracción, deviene apoyada en el sistema conceptual del positivismo jurídico.

⁵ **Ibid**, pág. 82.



La concepción clásica anotada del delito, es proveniente del positivismo que se caracteriza, dentro del campo del derecho y en la resolución de problemas penales, por la utilización exclusiva de nociones jurídicas.

El comienzo del actual siglo, fue marcado en el dominio penal por la pérdida de crédito. El abandono progresivo de esas ideas, fue consecuencia directa de las críticas que se formularon, primero, desde la perspectiva filosófica.

La idea central era relativa en separar, de forma radical, la realidad del mundo normativo. El efecto de esa idea, fue la constatación que del análisis empírico de la realidad en cuanto a que no es posible extraer criterios de tipo normativo; que permitan apreciar axiológicamente la realidad.

La noción de delito, es revisada de acuerdo a los fines axiológicos del derecho penal que no son contrarios a lo admitido por el positivismo jurídico; previsto completamente en la ley.

La actual definición de delito, tiene que basarse en tres aspectos fundamentales: el primero, relativo al dominio de la tipicidad, y a la identificación de los elementos normativos del tipo penal; el segundo, basado en la constatación que la antijuricidad es tanto material como formal; y el tercero, indicando que el reconocimiento del carácter normativo de la culpabilidad consiste en un reproche formulado contra quien obra de forma libre, contra el orden jurídico.



Las insuficiencias de la concepción neoclásica del delito, fueron severamente criticadas por la teoría finalista. A la idea de hacer distinción con nitidez, el mundo normativo y la realidad concreta se oponen de un lado a la idea de las estructuras lógico-objetivas previas a toda regulación jurídica, y de otro lado, a la idea de la naturaleza de las cosas ya que el comportamiento del ser humano tiene que ser comprendido desde una perspectiva ontológica. Ese elemento fáctico, no puede ser ignorado ni alterado por el legislador al elaborar las normas legales.

Lo anotado, presupone que el individuo tiene la capacidad de proponerse diferentes objetivos y de orientar a la vez su comportamiento en función de uno de esos fines.

Su capacidad se encuentra en relación con las posibilidades que tiene de prever las consecuencias de su acción; y el conocimiento que tiene en relación a la causalidad.

La aceptación de esos criterios, comporta una modificación bien profunda de la sistemática del delito. Además, la tipicidad no puede ser más considerada como la descripción objetiva de la acción.

La tipicidad tiene que comprender, de forma igual, la estructura finalista del comportamiento. Por ende, resulta necesario con la finalidad de tener en cuenta el aspecto esencial del comportamiento, y establecer el lado del tipo legal de carácter objetivo.

En las infracciones intencionales, la finalidad de la acción no es diferente al dolo o intención y constituye el elemento central del tipo subjetivo. Los elementos subjetivos que caracterizan la finalidad de la acción y que eran tomados en cuenta como extraños al tipo legal; se transformaron en partes propias de la tipicidad. Los cambios en el dominio de las infracciones culposas han sido también fundamentales.

La nueva estructura de la tipicidad hace necesario separar, de manera clara, las infracciones dolosas de las culposas. El carácter ilícito de estas últimas no puede ser reducido de ninguna forma al hecho de ocasionar un daño a terceros.

Para llevar a cabo la corrección de esa deficiencia, los finalistas colocan en primer plano la violación del deber de cuidado que se encuentra destinado a evitar ese perjuicio.

De esa forma, el finalismo logra depurar a la culpabilidad de los elementos psicológicos conservados. La culpabilidad, es por ende, definida como un puro reproche dirigido contra el autor del acto típico. De otra parte, el finalismo ha conducido a explicar de forma separada las infracciones de tipo omisivo, debido a que su peculiar estructura necesita un análisis especial.

De esa forma, se afirma la diferencia substancial entre las infracciones de comisión y las de omisión. Estas últimas son constitutivas de la no realización de una acción exigida por el ordenamiento jurídico.

“Los elementos del delito omisivo, tienen que ser revisados tomando en consideración el aspecto normativo de las innovaciones del finalismo que han permitido eficazmente la rectificación global de las imprecisiones y contradicciones propias del neoclacisismo”.⁶

Durante los últimos años, se ha producido una renovación de la teoría del delito. Ello, se caracteriza primordialmente por el abandono del procedimiento axiomático-deductivo del finalismo. La definición de delito de acuerdo al principio de legalidad, señala que nadie puede ser penado si no ha cometido un acto descrito previamente en la ley. Se designa a tal acción con el nombre de delito y a la parte de la disciplina jurídica que lo estudia, se le llama teoría de delito.

De forma tradicional, el delito ha sido definido como la acción u omisión penada legalmente. Esa definición, puramente formal figura de forma frecuente en los antiguos códigos penales. Las diferentes concepciones doctrinales, hacen referencia a un esquema básico de la infracción típica, ilícita y culpable.

1.5. Evolución del concepto dogmático del delito

De conformidad a lo que en la actualidad plantea la teoría dogmática, el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable, y se le añade con frecuencia que es punible.

⁶ Reynoso Dávila, Roberto. **Teoría general del delito**, pág. 67.

Sus elementos son: la tipicidad o adecuación de un hecho determinado con la descripción que de él hace un tipo legal; la antijuricidad, o contravención de ese hecho típico con todo el ordenamiento jurídico; y la culpabilidad; o reproche que se hace al sujeto porque pudo actuar de conformidad con las exigencias del ordenamiento jurídico esencialmente.

Las bases de la moderna teoría del delito, se basan en la consideración subjetivista del delito y en la consideración objetivista del mismo, introduciendo en el derecho penal la idea de antijuricidad en la segunda mitad del siglo XIX.

La acción, es un hecho natural en la que lo esencial consiste en el movimiento corporal humano. A dicho movimiento corporal se le aplica el tipo y la conformación de la tipicidad que es, de forma absoluta y objetiva y no un juicio valorativo.

La acción objetivamente típica, se lleva a cabo mediante el objeto del primer juicio, y después, de una segunda valoración que se tiene que tomar en consideración en relación al contenido de la voluntad.

El sistema causalista-naturalista, queda establecido de la siguiente forma: la acción es la base del delito y no uno de sus elementos; lo injusto surge como un primer elementos que tiene dos aspectos: la tipicidad y la antijuricidad; se tiene en cuenta la culpabilidad como elemento subjetivo.



La acción se toma en consideración, como un fenómeno puramente causal, exactamente igual que cualquier fenómeno de la naturaleza. Lo que el sujeto haya querido con su acción, solamente le interesa dentro del ámbito de la culpabilidad. Pero, ese modelo fue rápidamente revisado.

La acción humana es siempre tendiente a un fin, o sea, es finalista, y ese carácter se fundamenta en que el hombre, que conoce los procesos causales, presenta dentro de ciertos límites los resultados que su conducta puede traer consigo y los quiere, de conformidad con el plan que haya previsto.

Ese carácter de la acción no lo desconocían ni negaban los causalistas, pero ellos se diferencian de los finalistas, en que éstos últimos recurren desde el primer momento a los elementos subjetivos para tipificar la acción; no admitiendo que por ello queden relegados para posteriores análisis.

De conformidad con el finalismo, la consideración de la acción nunca puede prescindir de los fines perseguidos por el actor, debido a que la finalidad le da sentido al proceso puramente causal y es; primordialmente inseparable de éste.

Por ello, se pueden definir las siguientes consecuencias en la elaboración del concepto de delito:

- La tipicidad tiene aspectos objetivos tanto descriptivos como normativos y por ende también valorativos, y aspectos subjetivos como el dolo y la culpa. La



antinjuricidad es un juicio objetivo de valor, que contiene elementos de carácter subjetivo.

- La culpabilidad es un juicio subjetivo de valor, que analiza la posibilidad de un actuar distinto del sujeto; de un actuar de conformidad con el derecho.

En relación al concepto de acción, se considera que alguien ha llevado a cabo una acción realizando una valoración relativa en que ha de podersele imputar a alguien como conducta suya; dentro de un suceso que forma parte de él o un no hacer.

En el tipo, se valora la acción desde el punto de vista de la necesidad abstracta de la pena, de forma independiente de la persona del sujeto concreto y de la situación concreta de la actuación. Por ende, el fin político y criminal de la conminación penal es preventivo general. En el injusto se enjuicia la acción típica concreta, tomando en cuenta todos los elementos de la respectiva situación.

“El delito, se desliga del hecho de la tipificación abstracta, situando para ello el hecho dentro del contexto social. También, es de importancia la responsabilidad, mediante la cual se trata de saber si el sujeto individual realmente merece una pena por el injusto que realizado”.⁷

El sistema funcionalista, tiene dos piezas esenciales:

⁷ *Ibid*, pág. 70.



- En primer lugar, la teoría de la imputación de tipo objetivo, ya que mientras que para la concepción causalista el tipo objetivo agota el contenido del tipo, para la concepción causalista valorativa; comprende los elementos subjetivos del tipo y para el finalismo comprende el dolo.

Para la concepción funcionalista, se hace depender la imputación de un resultado al tipo objetivo de la realización de un peligro no permitido dentro del fin de protección de la norma, sustituyendo la categoría científico-natural; o lógica de la causalidad por valoraciones jurídicas.

- En segundo lugar, la ampliación de la culpabilidad a la categoría de la responsabilidad, y la culpabilidad se añade a la condición ineludible de la necesidad de prevención; general o especial de la sanción penal.

Es de la acción, de quien se predicán los elementos del delito restantes, y es la realización de la acción del dato inicial de que el derecho penal parte para intervenir, en relación al ordenamiento jurídico penal, en donde solamente importa la conducta externa, esto es; la externa manifestación de la voluntad del hombre. Sin embargo, los derechos positivos, no formulan un concepto de acción.

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 26: "Son circunstancias atenuantes:

Inferioridad síquica: las condiciones determinadas por circunstancias orgánicas o patológicas que disminuyan, sin excluirla, la capacidad de comprender o de querer del sujeto.

Exceso de las causas de justificación: el exceso de los límites establecidos en las causas de justificación.

Estado emotivo: obrar el delincuente por estímulos tan poderosos que, naturalmente, hayan producido arrebató u obcecación.

Arrepentimiento eficaz: si el delincuente ha procurado, con celo, reparar el daño causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias.

Reparación del perjuicio: si el delincuente, a criterio del tribunal, ha reparado, restituido o indemnizado adecuada y satisfactoriamente el daño causado antes de dictarse sentencia.

Preterintencionalidad: no haber tenido intención de causar un daño de tanta gravedad, como el que se produjo.

Presentación a la autoridad: si, pudiendo el imputado eludir la acción de la justicia por fuga u otro medio idóneo, se ha presentado voluntariamente a la autoridad.

Confesión espontánea: la confesión del procesado, si la hubiere prestado en su primera declaración.

Ignorancia: la falta de ilustración, dada la naturaleza del delito, en cuanto haya influido en su ejecución.

Dificultad de prever: en los delitos culposos, causar el resultado dañoso en circunstancias que lo hacían muy improbable o difícil de prever.

Provocación o amenaza: haber precedido inmediatamente, de parte del ofendido, provocación o amenaza en proporción al delito.

Vindicación de ofensas: haber ejecutado el hecho en vindicación próxima de una ofensa grave, causada al autor del delito, su cónyuge, su concubinario, sus parientes dentro de los grados de ley, sus adoptantes o sus adoptados.

Se entiende por vindicación próxima la que se ejerce consecutivamente a la ofensa, o cuando no ha habido el tiempo necesario para la reflexión.

Inculpabilidad incompleta: las expresadas en el artículo 25 cuando no concurren los requisitos necesarios para excluir de responsabilidad en los respectivos casos.

Atenuantes por analogía: cualquiera otra circunstancia de igual entidad y análoga a las anteriores”.

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 27: “Son circunstancias agravantes:

Motivos fútiles o abyectos: haber obrado el delincuente por motivos fútiles o abyectos.

Alevosía: ejecutar el hecho con alevosía. Hay alevosía, cuando se comete el delito empleando medios, modos o formas, que tiendan directa o especialmente a asegurar su ejecución, sin riesgo que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido; o cuando éste, por sus condiciones personales o por circunstancias en que se encuentre, no pueda prevenir, evitar el hecho o defenderse.

Premeditación: obrar con premeditación conocida. Hay premeditación conocida, cuando se demuestre que los actos externos realizados revelen que la idea del delito surgió en la mente de su autor, con anterioridad suficiente a su ejecución, para organizarlo, deliberarlo o planearlo y que, en el tiempo que medió entre el propósito y su realización, preparó ésta y la ejecutó fría y reflexivamente.

Medios gravemente peligrosos: ejecutar el hecho por medio de explosivos, gases perjudiciales, inundación, incendio, envenenamiento, narcótico, varamiento de nave, accidente de aviación, avería causada a propósito, descarrilamiento, alteración del orden público o por cualquier otro medio idóneo para ocasionar estragos de carácter general.

Aprovechamiento de calamidad: aprovechar para la ejecución del delito, que ocurra o haya ocurrido un ciclón, terremoto, inundación, naufragio, incendio, descarrilamiento, accidente de tránsito de cualquier clase, explosión, alteración del orden público o cualquier otro estrago o calamidad pública.

Abuso de superioridad: abusar de superioridad física o mental, o emplear medios que debiliten la defensa de la víctima.

Ensañamiento: aumentar, deliberadamente los efectos del delito, causando otros innecesarios para su realización o emplear medios que añadan la ignominia a la acción delictual.

Preparación para la fuga: ejecutar el hecho empleando vehículo o cualquier medio, modo o forma que asegure la fuga del delincuente.

Artificio para realizar el delito: cometer el delito empleando astucia, fraude, disfraz o cualquier otro engaño suficiente para facilitar la ejecución del delito u ocultar la identidad del delincuente.

Cooperación de menores de edad: cometer el delito utilizando la participación o ayuda de persona menor de edad.

Interés lucrativo: cometer el delito mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria.

Abuso de autoridad: prevalerse, el delincuente, de su carácter público o del poder inherente al cargo, oficio, ministerio o profesión, o cometerlo haciendo uso de defunciones que anteriormente, hubiere tenido.

Auxilio de gente armada: ejecutar el delito con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad.

Cuadrilla: ejecutar el delito en cuadrilla. Hay cuadrilla cuando concurren a la comisión del delito más de tres personas armadas.

Nocturnidad y despoblado: ejecutar el delito de noche o en despoblado, ya sea que se elija o se aproveche una u otra circunstancia, según la naturaleza y accidentes del hecho.

Menosprecio de autoridad: ejecutar el delito con ofensa o menosprecio de la autoridad pública o en el lugar en que ésta éste ejerciendo sus funciones.

Embriaguez: embriagarse el delincuente o intoxicarse, deliberadamente para ejecutar el delito.

Menosprecio al ofendido: ejecutar el hecho con desprecio de la edad avanzada o de la niñez, del sexo, de la enfermedad o de la condición de incapacidad física o penuria económica del ofendido, según la naturaleza y accidentes del hecho.

Vinculación con otro delito: ejecutar el delito para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito, o para impedir su descubrimiento.

Menosprecio del lugar: ejecutar el delito en la morada del ofendido, cuando éste no haya provocado el suceso.

Facilidades de prever: en los delitos culposos, haber ocasionado el resultado dañoso en circunstancias que lo hacían muy probable o fácilmente previsible.

Uso de medios publicitarios: ejecutar el hecho por medio de la imprenta, grabado, cuadros expuestos al público, cinematógrafo, proyecciones luminosas, radiotelégrafo, teléfono, televisión o cualquier otro medio de alta difusión.

Reincidencia: la de ser reincidente el reo. Es reincidente quien comete un nuevo delito después de haber sido condenado, en sentencia ejecutoriada, por un delito anterior cometido en el país o en el extranjero, haya o no cumplido la pena.

Habitualidad: la de ser el reo delincuente habitual. Se declarará delincuente habitual a quien, habiendo sido condenado por más de dos delitos anteriores, cometiere otro u otros, en Guatemala o fuera de ella, hubiere o no cumplido las penas.

El delincuente habitual será sancionado con el doble de la pena”.

1.6. Sistema causalista

Dentro del sistema causalista, la acción consiste en una modificación causal del mundo exterior, perceptible por los sentidos y producida de forma voluntaria por un movimiento corporal.

Los tres elementos de la acción son:

- Manifestación de voluntad: bastando con que el sujeto quiera su propio obrar. El contenido de la voluntad, es decir, carece de significación y sólo tiene importancia dentro de la problemática de la culpabilidad.

De esa forma, la manifestación de voluntad ha de ser consciente, espontánea y exteriorizada, ya que no constituyen acción los hechos realizados por movimientos reflejos, y menos aún, aquellos que se llevan a cabo cuando el sujeto se halla constreñido por una fuerza irresistible.

- El resultado que puede consistir en una modificación o cambio del mundo exterior como consecuencia de la manifestación de voluntad, o bien en el mantenimiento de ese mismo exterior a causa de la no realización de una acción esperada y exigible.
- Una relación de causalidad, consistente en una precisa relación entre los dos elementos anteriores, que son relativos a la manifestación de la voluntad y resultado que se obtiene.

“Para los causalistas la acción es una conducta humana voluntaria, prescindiendo de qué se ha querido con tal comportamiento, cuya consideración pertenece al ámbito de la culpabilidad”.⁸

1.7. Concepción finalista

De conformidad con la concepción finalista, la acción siempre es tendiente a una finalidad, que no sea concebida como un acto de carácter voluntario y que no se dirija a un determinado fin, lo cual no es ignorado por parte de la teoría de tipo causalista, pero

⁸ Jiménez. **Ob. Cit.**, pág. 99.

su importancia se tiene que estudiar y analizar jurídicamente en el ámbito de la culpabilidad.

Con ello, discrepa el finalismo que toma en consideración todos aquellos fines ya en sede de tipicidad, afirmándose con ello que cuando el legislador se encarga de llevar a cabo una descripción de una conducta en un tipo penal que no describe proceso causal, sino un proceso causal en la medida que se deriva de la realización de una acción final humana.

Naturalmente, el sujeto lleva a cabo una valoración de la acción, pero es una valoración positiva, bien porque la considera justa, beneficiosa o de otro modo positiva para él. Pero junto a esa valoración positiva existe otra valoración negativa de la acción, que es la realizada por la comunidad y que constituye la llamada antijuricidad.

Para el finalismo, la diferencia entre la acción culposa y la dolosa estriba en que, mientras en la acción dolosa es factor configurador del proceso acción, en la acción culposa es únicamente momento de referencia.

En este caso, la acción del sujeto no está dirigida al fin, y lo que eleva a este suceder por encima de un simple proceso causal es la circunstancia de ser evitable finalmente siendo la acción culposa, por ello de genuina acción.

De esa forma, según la teoría finalista, las acciones dolosas se separan radicalmente de las culposas, pasando a ser el dolo un elemento de la acción sustraído al ámbito de



la culpabilidad, y como la acción constituye la base del tipo de lo injusto, el dolo deviene un elemento subjetivo del tipo legal.

También, es de importancia anotar la importancia del concepto de acción a la teoría social del derecho. El concepto social de acción, parte de la idea de un elemento tan esencial para la configuración y efectos del derecho penal como lo es la acción, no puede definirse tomando en consideración solamente las leyes de la naturaleza. Lo que la acción importa al derecho penal, es que produce consecuencias que son socialmente relevantes.

Por ende, el concepto de acción tiene que ser configurado, de conformidad con la teoría anotada, de forma que pueda valorarse por patrones sociales, bastando su voluntariedad. De esa forma, la acción es la realización de consecuencias relevantes para el mundo social y voluntariamente realizadas por un hombre.

Por otra parte, para que una acción o una omisión sean constitutivas de delito, tienen que encontrarse comprendidas en un tipo de lo injusto o de una ley penal especial, como consecuencia del principio de legalidad.

La acción o la omisión tienen que comprenderse, por ende, en una de las figuras del delito que se encuentren contenidas en el Código Penal o en leyes penales especiales. El concepto de tipo es acuñado en la sistemática de la teoría del delito, en donde se postulaba una concepción de carácter descriptivo.

Después, se profundizó en las relaciones de tipicidad y antijuricidad, otorgando una función de indicio de la antijuricidad, admitiendo la presencia de elementos normativos en la tipicidad, al señalar que la propia función indiciaria de la tipicidad; comportaba ya la idea de que ésta no puede ser valorativamente neutral.

“En el tipo, se valora la acción desde el punto de vista de la necesidad abstracta de pena, o sea, de forma independiente de la persona del sujeto en concreto y de la concreta situación de la actuación”.⁹

El fin político criminal de esa conminación penal abstracta, es preventivo y general al acogerse una determinada conducta en un tipo se pretende motivar al individuo para que el mismo se encargue de omitir la actuación descrita en el mismo, o en los delitos de omisión, para que se lleve a cabo la conducta de forma ordenada. Pero no solamente, en relación a la prevención general sino que también el principio de culpabilidad que le imprime el carácter al tipo.

Un cometido esencial de la teoría de la imputación objetiva es relativo a excluir del tipo objetivo, frente a su anterior entendimiento puramente causal, y de las lesiones de bienes jurídicos que se produzcan por causalidad o como consecuencia de una verdad; por infringir el principio de culpabilidad.

De esa forma, se puede señalar la necesidad abstracta de pena bajo el aspecto de la prevención general y el principio de culpabilidad, los cuales son los criterios político

⁹ *Ibid*, pág. 101.

criminales rectores del tipo, y solamente la prevención especial es ajena a la interpretación del tipo; debido a que la misma presupone un delincuente de tipo concreto.

En la categoría del injusto se enjuicia la acción típica concreta, incluyendo para ello todos los elementos reales de la respectiva situación; de conformidad con los criterios de la permisón o prohibición.

La antijuricidad no es una categoría especial del derecho penal, sino de todo el ordenamiento jurídico, debido a que existen conductas que pueden ser antijurídicas para el derecho civil y no obstante ser irrelevantes para el derecho penal, y las causas de justificación también son procedentes de todos los campos del derecho; y ello no deja de tener importancia para el análisis jurídico para los criterios rectores del injusto penal.

En el aspecto político criminal, el juicio de injusto se caracteriza por tres funciones: soluciona colisiones de intereses de manera relevante para la punibilidad de uno o varios intervinientes; sirve de enlace para las medidas de seguridad y otras consecuencias jurídicas y entrelaza el derecho penal con todo el ordenamiento jurídico e integra sus valoraciones decisivas.

“La dogmática clásica ancló su concepto de delito en la distinción entre un injusto entendido de manera puramente objetiva y una culpabilidad concebida con carácter

puramente subjetivo, y debido a ello se limitó el concepto de antijuricidad a la valoración del estado causado por el hecho”.¹⁰

De esa forma, es que el injusto consiste en una modificación de un estado jurídicamente aprobado o producción de un estado jurídico desaprobado.

Por el contrario, la moderna teoría del delito, parte de la observación de que la antijuricidad del hecho no se agota en la desaprobación del resultado del delito, sino que también la manera de producción del estado jurídicamente desaprobado; debe ser incluida en el juicio de desvalor.

De ello deriva, que para la dogmática actual la fructífera distinción entre el desvalor de la acción y el desvalor del resultado en el injusto. Sobre la base de una teoría del injusto, entendida como puramente final, se defiende la tesis extrema de que el desvalor del resultado no cuenta con significación para el injusto y que la razón de su admisión por el legislador en el precepto penal, es solamente; la de que la necesidad de la pena ha de vincularse a una manifestación externa del desprecio de la prohibición.

En el concepto de delito, el desvalor del resultado es solamente una condición objetiva de punibilidad. Pero dicha concepción, tiene que ser rechazada. El injusto, no consiste en la relación existente entre voluntad de la acción y mandato de la norma, sino también en el daño social que por causa del hecho sufren el lesionado y la comunidad; y que el mandato de la norma se encuentra llamado a impedir.

¹⁰ *Ibid*, pág. 101.



La eliminación del desvalor del resultado, conduce a resultados opuestos a las necesidades político-criminales. De esa forma, en el hecho doloso se tendría que equiparar la tentativa acabada a la consumación; y el hecho imprudente tendría que someterse a una pena a cualquier comportamiento descuidado.

La concepción de la esencia de la antijuricidad, está bajo la dependencia directa de la posición que se adopte en relación a la cuestión de si las proposiciones jurídicas efectivamente son normas de valoración o de determinación; o bien ambas cosas a la vez.

Una norma sería de valoración, si la misma se limita a expresar un juicio de valor, positivo o negativo, sin imponer ningún imperativo concreto encaminado a su destinatario.

En cambio, norma de determinación, quiere decir la expresión de un mandato o prohibición que busca, a modo de imperativo; de determinar la conducta del destinatario.

Toda norma jurídica, es toda norma objetiva de valoración que permite el enjuiciamiento del actuar del hombre desde la perspectiva del orden comunitario.

El derecho, no contiene imperativos encaminados a los particulares, y solamente se encarga del establecimiento de un deber impersonal; al limitarse a caracterizar como deseables o indeseables ciertos estados y acontecimientos.

Como norma de determinación, en cambio, el derecho no tiene que hacer su aparición hasta el momento de la culpabilidad, debido a que solamente en ese estado es necesario verificar en qué medida pudo el hombre dejarse guiar por los juicios de valor; que se encuentran contenidos en las proposiciones jurídicas de las normas de determinación.

El orden jurídico penal se integra, con las manifestaciones de voluntad del legislador, que imponen un determinado comportamiento de parte de sus destinatarios. Es preciso, por ende concebir sus normas como proposiciones de deber dirigidas a todos.

Las normas jurídicas tienen que entenderse, como imperativos. Los imperativos de las normas, se dirigen a todos aquellos a los que lesiona su contenido, sin distinción de la edad, de la salud mental; y de la cultura de los destinatarios de la norma.

Ello, cuenta con importantes consecuencias de que las medidas asegurativas o educativas que el juez impone a enfermos mentales y a jóvenes, no son disposiciones policiales que deba combatir una perturbación del orden público procedente de un estado de peligrosidad; sino propias acciones que se asocian a un hecho antijurídico.

La norma jurídica, por ende no tiene que concebirse solamente como una norma de determinación, sino al mismo tiempo como norma de valoración.

“La pena, es el castigo legalmente impuesto por el estado al delincuente para conservar el orden jurídico y las medidas de seguridad son prevenciones legales, encaminadas a impedir la comisión de nuevos delitos; por quienes ya han sido autores de algunos”.¹¹

El derecho penal se interrelaciona con otras ramas y disciplinas auxiliares, que como su nombre lo indican, lo auxilian en la aplicación y ejecutamiento de sus normas, y ello es de importancia debido a que sin la ayuda de ellas; no puede llevarse a cabo el cumplimiento del derecho penal. Se encargan del estudio del delito, y de los factores que influyen en su producción.

“La criminalística se encuentra integrada por un conjunto de conocimientos heterogéneos encaminados al hallazgo de los delincuentes, al conocimiento de la forma de operar de delito y al descubrimiento de las pruebas; y de los procedimientos para su utilización. Se trata de diversas ciencias y artes, para la investigación de los delitos y para el descubrimiento de los delincuentes”.¹²

El Estado cuenta con la política criminal que es la ciencia, de conformidad con la cual el mismo tiene que llevar a cabo la prevención y la represión del delito. Consiste en el aprovechamiento práctico, de los conocimientos adquiridos por las ciencias penales, a fin de dictar las disposiciones que sean pertinentes.

¹¹ Reynoso. **Ob. Cit**, pág. 78.

¹² Baratta Alessandro. **Criminología crítica del derecho penal**, pág. 54.

El delito como eje y como entidad jurídica, es el punto de partida de la problemática penal y es además una entidad jurídica, siendo su manifestación externa constitutiva del delito, de forma independiente a las circunstancias internas y con base en el delito; debe castigarse al delincuente.

Como el derecho penal, es una ciencia normativa que pertenece al mundo del deber ser, no era posible, de conformidad con los clásicos, emplear el método seguido por las ciencias naturales en que las leyes son inflexibles, pues ese terreno es perteneciente al mundo del ser; independientemente de la voluntad del hombre. La pena, tiene que ser un castigo directamente proporcional al delito cometido, y anterior en la ley.

1.8. Formas de hechos punibles

El delito es un hecho jurídico, o sea un hecho que tiene importancia jurídica, por ende el derecho le atribuye consecuencias jurídicas, el nacimiento de derechos para el agraviado y para el Estado, como el persecutor de los delitos; y la pérdida de los derechos para el delincuente.

Como el delito es un hecho jurídico voluntario, supone que él es ante todo un hecho humano y no un hecho natural. Consiste en una acción, un obrar con efectos comprobables en el mundo exterior, y no una sencilla declaración de voluntad, y es además una acción voluntaria y consciente, y por tanto imputable, es decir, referible al sujeto activo como suya.



Los delitos permanentes son aquellos que se caracterizan porque el hecho que los constituye o realiza, da lugar a una institución dañosa o de peligro; que se prolonga en el tiempo a causa de la continuidad del comportamiento del sujeto.

Para la existencia de estos delitos, es necesario que el estado dañoso o de peligro, provenga de la conducta del sujeto activo de manera continua, o sea, que no se agote en un solo instante, sino que prosiga durante determinado tiempo y que la prórroga de la situación antijurídica, y que ello se deba a la exclusiva conducta voluntaria del sujeto, que prosigue con ella ininterrumpidamente; después de la realización del hecho que constituye el delito.

En ese orden de ideas, tomando en consideración las consecuencias del delito, éstas son de tipo permanente, o sea, que existen delitos instantáneos y delitos permanentes, en relación a los actos de realización con efectos permanentes; cuyas características son la duración de las consecuencias del delito.

De conformidad con la intención con que se comete o lleva a cabo la acción que da origen al delito, se encuentran los delitos con intención o dolosos, culposos o en contra la intención; y aquellos que son cometidos más allá de la intención o preterintencionales.

Si se ha deseado realizar la acción u omisión para la comisión del delito y previsto el resultado del mismo, se está ante un delito doloso.

En tanto, que sí se deseaba llevar a cabo la acción u omisión, pero no el resultado del delito; se trata de un delito culposos. Y cuando, se ha deseado realizar la acción u omisión y no el resultado como consecuencia, en su integridad, sino un efecto menos grave; se trata de un delito preterintencional.

“Los delitos tipo, o también simples o netos, son aquellos que se presentan en su puro modelo legal, sin más características que sus elementos esenciales y los delitos circunstanciados, son los que además de contar con los elementos esenciales, se presentan acompañados de circunstancias o accidentes en sus elementos”.

Por sus efectos, los delitos tipo se consideran simples y complejos, formales y materiales, de lesión y peligro. Son simples o unisubsistentes, y en ello coincide el momento ejecutivo y el momento consumativo, y se realizan en un mismo acto o momento. Los complejos o plurisubsistentes, son aquellos cuya acción ejecutiva consta de varios actos en que la acción ejecutiva de varios actos puede ser integrada.

El delito es toda acción u omisión punible, objetivizada en la manifestación de un hecho previsto en la ley penal, al cual le recae una sanción, también prevista en la misma ley penal; con la finalidad de inhibir al individuo a la comisión de esas conductas consideradas como delitos.

En relación a las formas de comisión de los delitos, ya sea que se trate de acción o de omisión, estos siempre serán una conducta, es decir un hacer o un no hacer cuyos

resultados prevé la ley penal; que tienen trascendencia en el mundo físico y en el del derecho.

Es de importancia, señalar que la clasificación de los delitos no es solamente para fines de teóricos, sino de índole práctica, debido a que permiten la posibilidad dentro de los parámetros que ordena la persecución de los mismos, la gravedad que les asigna la ley, en relación a las consecuencias que tienen dentro de la sociedad; por lesionar determinado bien jurídico protegido por la ley penal.

Por otro lado, si bien es cierto que únicamente las conductas que prevé la ley penal pueden ser tomadas en consideración como delitos, la preparación de esas conductas, no obstante que no constituyen propiamente un delito, son la tentativa del mismo, la que será penada cuando se busque afectar un bien jurídico que trascienda a la seguridad de la sociedad; además del individuo que sufre la lesión causada por el delito.

Dentro de los individuos que intervienen en la preparación del delito, la comisión del mismo y el encubrimiento después de su perpetración, no forman parte del tema del delito, aunque sí muy íntimamente relacionados, ya que el delito será tipificado conforme a las circunstancias en que sea cometido; las que tendrán influencia en la sanción que les sea impuesta a los delincuentes.



CAPÍTULO II

2. Protección integral a las víctimas

La ciencia penal, ha mantenido a la víctima dentro de un abandono inexplicable, que ha permitido que en la legislación penal y en la política criminal, no se haya tomado en cuenta los intereses, expectativas, intereses; y consecuencias que el delito ocasiona a las víctimas.

“El tradicional abandono de la víctima, ha llevado a que todo el esfuerzo del aparato estatal, se concentre exclusivamente en políticas orientadas a la represión de la persona delincuente. Esta situación, ha repercutido en todas las manifestaciones científicas y en las políticas públicas”.¹³

En la persona infractora, se ha centrado la ciencia del derecho penal. Además, es preocupante el castigo de la infracción, más no así las necesidades, y expectativas e intereses de las víctimas; dejándolas en una situación marginal.

Esa visión retributiva del derecho penal, ha significado una orientación unilateral sobre mecanismos punitivos, en donde la pena se encuentra en función de los intereses del Estado; y no hay lugar a la víctima para darle una solución eficaz del conflicto penal.

¹³ Arias Nuñez, Ana María. **La víctima en el proceso penal**, pág. 32.

Los intereses de las víctimas, muy pocas veces son tomados en consideración para la determinación de la pena o de las decisiones que se toman con relación a las acciones penales y a la persecución procesal; y a la misma intervención de la víctima en el proceso.

Desde la elaboración de la política criminal, los programas del Estado se interesan en disuadir a la persona potencialmente infractora, o dificultar la comisión de hechos delictivos. Todas las políticas de prevención, han tenido como núcleo central solamente la disuasión del potencial infractor de los hechos delictivos.

En la actualidad, la política criminal, con igual importancia es fundamental para la obtención de la participación de la víctima en los procesos de diseño de políticas públicas relacionadas con los hechos delictivos, al menos desde dos perspectivas que son:

- Preventiva: orientar a las agencias penales, a los programas de prevención del delito; mediante campañas de prevención victimal.
- Reacción delictiva: preparar conveniente, a quienes imparten la justicia para no causar la victimización secundaria y atender de manera adecuada a la víctima desde el punto de vista médico, psicológico; social y jurídico.

Dentro del plano de la política social, los programas se encaminan hacia la rehabilitación de las personas delincuentes.

Las diversas políticas, se han reflejado en el sistema legal, y las víctimas dentro del proceso penal son colocadas en un segundo plano, y existen sufrimientos que se padecen como consecuencia del delito o por la traumática experiencia durante el juicio. Ello, ha dado lugar a normas que colocan a la víctima como un objeto, no tomando en consideración el sufrimiento que quiere decir el volver a revivir el delito.

El nuevo marco victimológico, tiene que dar lugar a una nueva relación de la víctima con:

- La persona infractora, restableciendo un marco de comunicación que permita la reconciliación y la reparación del daño en beneficio de la víctima, siempre que ello sea posible.
- El sistema de justicia, enfatizando que la efectividad del sistema penal se encuentra bajo la dependencia fundamental de la colaboración de la víctima, como denunciante, ya que es la persona que por lo general comienza el proceso; como testigo, debido a que es la principal y a veces solamente es conocedora de los hechos; y como querellante, poniendo a disposición del Ministerio Público la información valiosa para el esclarecimiento de los hechos.

Cuando el sistema de justicia maltrata a la víctima, entonces se produce de forma inevitablemente un porcentaje bien elevado de impunidad. De ello deriva, que la política criminal se encuentre bajo la obligación de disminuir el maltrato de las agencias de justicia hacia la víctima; si se quiere lograr mejorar su efectividad.

- Con la sociedad, comprometiendo a ésta en la comprensión de los efectos del delito y propiciando una actitud solidaria; y activa en beneficio de las víctimas.

Por ello, es esencial el entendimiento de los efectos devastadores que la intervención inadecuada de las agencias del sistema penal puede llegar a ocasionar en la víctima, y es imprescindible para alcanzar un tratamiento digno y humano, propiciando para el efecto la construcción de políticas públicas de atención integral; que puedan encargarse de abordar todas las consecuencias nocivas producidas por el delito.

2.1. Conceptualización de víctima directa

El concepto de víctima admite distintos niveles o acepciones. En dicho sentido, se entiende por víctima a toda aquella persona, que ha sido sujeto pasivo en el delito, o sea, de una acción que por ser tomada en cuenta como contraria a los intereses generales, además de los individuales, y que en su caso, ha sido tipificada como tal por la legislación asignándole consecuencias penales.



La víctima es: “La persona física o jurídica que soporta directamente la acción delictiva, por recaer de modo directo e inmediato sobre su persona, patrimonio u otros bienes jurídicos atacados”.¹⁴

En un sentido más amplio, se pueden incluir en un concepto de víctimas a otras categorías de sujetos; así se pueden considerar como tales a las personas agraviadas. Personas que, sin querer ser las titulares del bien jurídico protegido, experimentan un daño moral o patrimonial; como consecuencia del delito.

El Artículo 117 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala determina el concepto de agraviado: “Agraviado. Este Código denomina agraviado:

1. A la víctima afectada por la comisión del delito.
2. Al cónyuge, a los padres y a los hijos de la víctima, y a la persona que convive con ella en el momento de cometerse el delito.
3. A los representantes de una sociedad por los delitos cometidos contra la misma y a los socios respecto a los cometidos por quienes la dirijan, administren o controlen.
4. A las sociedades en los delitos que afecten intereses colectivos y difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con dichos intereses.

El agraviado, aún cuando no se haya constituido como querellante adhesivo de conformidad con el presente Código tiene derecho a:

¹⁴ *Ibid*, pág. 35.



- a. Ser informado sobre los derechos que le asisten en el procedimiento penal.
- b. Recibir asistencia médica, psico-social, o cualquier otra que tenga por objeto reducir las secuelas del hecho delictivo.
- c. Que el Ministerio Público escuche su opinión en el procedimiento, fundamentalmente antes de las decisiones definitivas o de las provisionales que implican clausura o extinción de la persecución penal.
- d. A ser informado, conveniente y oportunamente, de las decisiones fiscales y judiciales, e invitado a las audiencias en las que su opinión puede ser vertida.
- e. A recibir resarcimiento o reparación por los daños recibidos.
- f. A recibir protección cuando su integridad física corra peligro, como consecuencia de la persecución penal en contra del sindicado.
- g. A que existan mecanismos que disminuyen los riesgos de victimización secundaria durante el proceso penal.

El Ministerio Público estará obligado a garantizar estos derechos por medio de sus órganos correspondientes, pudiendo para el efecto resacar convenios con instituciones públicas o privadas”.

2.2. Víctimas indirectas

También se les denomina colaterales. Pueden ser aquellas personas, que han sufrido una pérdida, daño o lesión, sea en su persona propiamente dicha, en su propiedad o sus derechos humanos como resultado de una conducta que constituya una violación a la legislación penal, que constituya un delito bajo el derecho internacional, que sea una violación a los principios sobre derechos humanos reconocida internacionalmente y que

de alguna forma implique un abuso de poder; por parte de personas que ocupan posiciones de autoridad política o económica.

Puede ser una persona individual o colectividad, incluyendo grupos, clases o comunidades de personas, corporaciones económicas o comerciales, y grupos u organizaciones políticas.

La Declaración de los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder de la Organización de las Naciones Unidas señala en el Artículo 18: “Se entenderá por víctimas del abuso de poder a las personas que individual o colectivamente hayan sufrido daños, incluidos lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen las normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos”.

En el Artículo dos de la Declaración de los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder se incluyó a las víctimas indirectas de delitos, al señalar: “Se considera víctima del delito no sólo al que lo sufre directamente, sino que incluye además a los familiares o dependientes inmediatos de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.



2.3. El género y la víctima

Viviendo el rol de víctimas se encuentran hombres y mujeres, pero al ubicarse dentro de una perspectiva de género; no se puede obviar la condición de desigualdad que viven las mujeres a causa de las construcciones de género.

“La fuerza de la dominación masculina, reside en el carácter de violencia simbólica que, por la trascendental importancia de su aceptación, tiende a la imposición, tanto en dominadores como en dominados, de unas creencias que se asumen y unos sentimientos que se adquieren, en la afirmación y en la consecutiva reiteración de la superioridad masculina como eje central del orden establecido”.¹⁵

A partir de ese sistema de relaciones, es posible no solamente afirmar que las mujeres se encuentran mayormente expuestas a ser vulneradas como víctimas, desde la condición de vulnerabilidad en las que las coloca la igualdad de género, sino también afirmar que la misma figura de víctima; se encuentra lejos de identificarse con el accionar de lo tipificado como masculino.

Dentro del sistema de justicia prevalece, la figura masculina en el rol del agresor, lo que se puede claramente constatar con el mayor número de hombres sentenciados; como infractores en proporción al número de mujeres en la misma situación.

¹⁵ Chejter, Silvia. **La voz tutelada**, pág. 51.

Tomando lo anotado en consideración la Convención de Belem do Pará, se ha extendido ese concepto de víctima para los casos de violencia basada en el género y ha señalado en el Artículo dos: “Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

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

La violencia basada en el género, es la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada, y abarca los actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos; coacción y otras formas de privación de la libertad.

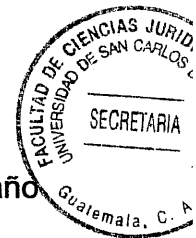
Es de importancia apuntar el hecho de la falta de atención a la categoría de género en la conceptualización de la víctima, existiendo la necesidad de la utilización de instrumentos como medios adecuados de género; para la comprensión de la violencia sexual y el concepto de víctima.

2.4. Consecuencias del delito sobre la víctima

La víctima de un delito padece una serie de daños provenientes de forma directa del hecho delictivo, y de otros que se derivan de su intervención en el sistema penal. Esos daños son sumamente graves y es necesario que las personas que fungen como operadores de justicia, provean asistencia y atención a la víctima y se encuentren plenamente conscientes de los mismos; con la finalidad de generar una intervención encargada de brindar protección integral de sus derechos.

No se puede negar que el desarrollo de los instrumentos internacionales, encuentra sus raíces en las denuncias sobre el maltrato que el sistema penal propinaba a las víctimas mujeres, siendo ello lo que motivó un movimiento victimológico femenino que encabeza la actual preocupación por erradicar las prácticas de expulsión selectiva del sistema penal.

Dichos instrumentos, lo que buscan es que las mujeres víctimas de violencia sexual, reciban un trato adecuado y dejen de ser estigmatizadas y culpabilizadas al momento de ser atendidas, tanto por las agencias del sistema penal; como por médicos y auxiliares profesionales.



Un hecho delictivo, causa un profundo impacto en la vida de una persona. El daño al proyecto de vida, no se aprecia únicamente en los casos de fallecimiento de la víctima. Existe también daño al proyecto de vida, en otros casos donde existe un impacto severamente traumático que puede afectar el desarrollo de su vida posterior.

En la sociedad guatemalteca, la Ley Orgánica del Ministerio Público ha hecho énfasis en llevar a cabo una atención integral de calidad y en el Artículo ocho, se ha incorporado el principio de interés de la víctima y se ha creado la Oficina de Atención a la Víctima en cada una de las Fiscalías Distritales del Ministerio Público.

Pero, ese esfuerzo normativo no se ha visto reflejado en la práctica cultural de auxiliares y agentes, en donde la víctima, especialmente las mujeres; se ven claramente sometidas a violencia de género.

A las mismas, se les acusa de estereotipos machistas, de ser culpables de haber provocado su propio delito por su forma de vestir y por su estilo de vida. En la actualidad, existe una gran cantidad de prácticas de expulsión selectiva por parte de los fiscales y de situaciones de discriminación.

2.5. Victimización primaria

Se le denomina victimización primaria, al resultado de la acción delictiva que, al recaer sobre una o más personas, las convierte en víctimas, es por ende, el efecto del delito que se produce cuando la acción delictiva afecta a alguna persona en concreto, a la



cual causa una serie más o menos extensa de perjuicios, padecimientos, molestias y menoscabo o privación de derechos.

“Los daños o secuelas del hecho delictivo pueden ser fácilmente agrupados en cuatro categorías: los daños físicos, daños psicológicos, daños patrimoniales y daños al entorno social”.¹⁶

- a) Daños físicos: también llamados secuelas físicas, y aparecen debido a que un hecho delictivo violento generalmente conlleva lesiones físicas trascendentales. Algunas de ellas, pueden ser de carácter permanente, como la pérdida de funciones fisiológicas, la esterilización, las mutilaciones de órganos, pérdida de la vista o de otras funciones vitales.

La víctima, puede quedar con cicatrices visibles en el rostro y con deformaciones. El impacto de las lesiones físicas, puede llevar un enorme deterioro de su vida futura, como la incapacidad para engendrar o para procrear, la pérdida de capacidades laborales. También, el daño físico puede tener un fuerte impacto en las capacidades psicomotrices, como la pérdida del habla, de un sentido o de la movilidad.

En los casos de lesiones menos graves, la víctima puede sufrir de padecimientos físicos como el insomnio, la pérdida de apetito, neuralgias y la pérdida del libido.

¹⁶ García de Molina, Antonio. **El redescubrimiento de la víctima**, pág. 67.

Esas secuelas, muchas veces de carácter psicosomático pueden durar por un tiempo prolongado, e inclusive ser de tipo permanente si no reciben un adecuado tratamiento.

La atención de los daños físicos a las víctimas, necesita de intervención médica inmediata en la mayoría de los casos. Pero, algunas lesiones pueden no ser aparentes y solamente pueden ser diagnosticadas tras un cierto tiempo.

Una mala asistencia médica puede llevar a agravar esos padecimientos o no detectarlos, en un plazo más o menos inmediato.

“La intervención médica en beneficio de la víctima de un delito, no se limita en estos casos al aspecto meramente asistencial. El personal médico o paramédico auxiliar, tiene que observar una serie de procedimientos jurídicos, para la preservación de los antecedentes de un hecho delictivo; que posteriormente pueden ser utilizados como evidencia en un juicio”.¹⁷

Desde esa perspectiva, la intervención médica tiene que tomar en consideración las reglas que regulan la cadena de custodia de toda evidencia hallada. Un proceso penal, puede ser irreversiblemente dañado, por malos procedimientos en relación a la preservación de evidencias.

¹⁷ Larrauri, Elena. **Victimología**, pág. 23.

Las personas profesionales de la medicina, y el personal auxiliar sanitario tienen que encontrarse en la capacidad de obtener y procesar de manera adecuada la evidencia para ponerla a disposición de los fiscales del Ministerio Público.

En todo caso, las lesiones físicas y psicológicas derivadas de un delito conllevan una grave afectación a la calidad de vida de la víctima de un delito. La misión del sistema de justicia, consiste en alcanzar la restitución total de todas las pérdidas que la víctima ha padecido como consecuencia del delito.

- b) Daños psicológicos: el hecho delictivo, es generador en la víctima de graves consecuencias psicológicas que dependen de la edad, la posición personal de la víctima, sus redes de apoyo, la situación económica y en general su vulnerabilidad.

En el caso de las mujeres, es de importancia tomar en consideración cómo su vulnerabilidad se incrementa debido a las condiciones de desigualdad que existen, así como también la visión social sexista que muchas veces todavía se culpabiliza de los actos de los cuales fue víctima. El caso de niñas o niños víctimas de violencia intrafamiliar, o violencia sexual también es de considerable de un futuro problema; derivado de la afectación que puedan tener en un desarrollo futuro.

Aun cuando existe dificultad en predecir cómo una víctima particular reaccionará frente a un hecho delictivo, cuatro son las etapas que existen y por las cuales pueden conceptualizarse las reacciones comunes ante la victimización primaria:

- La reacción inicial: que puede incluir conmoción, miedo, indefensión, incredulidad y culpa. Esas reacciones, se encuentran bien documentadas como una consecuencia natural de un crimen. Algunas de ellas, pueden ser recurrentes en etapas posteriores, como ocurre cuando se está declarando en el juicio; o cuando se acude a un hospital para un tratamiento médico.

La ira, es una reacción que algunas víctimas y auxiliares pueden encontrar difícil de tratar. Puede encontrarse dirigida a otras víctimas, y a las personas que atienden a las víctimas, a organizaciones e incluso contra sí mismas. Puede existir también, una fuerte presión sobre las víctimas para que controlen sus emociones.

- Reacciones iniciales pueden ser seguidas de un período de desorganización: que puede manifestarse a su vez en efectos psicológicos como pensamientos obsesivos sobre el evento, pesadillas, depresión, culpa, miedo y pérdida de confianza.

Las respuestas conductuales derivan algunas veces en un abuso de alcohol u otras sustancias adictivas, fragmentación de las relaciones sociales, evitación de personas y de situaciones asociadas con el crimen; y con la renuncia de las relaciones sociales.

- Continuar con un período de reconstrucción y aceptación: el cual lleva a la normalización y ajuste. Las etapas iniciales de aceptación del hecho delictivo, se caracterizan por el pensamiento retrospectivo; donde las víctimas anhelan regresar al estado anterior y retroceder el tiempo a etapas previas a sufrir el

delito. Esta etapa crucial en la recuperación de las víctimas, implica la aceptación plenamente la realidad de lo que sucedió.

- Reestructuración cognitiva: en la cual las víctimas reinterpretan su experiencia para aminorar los efectos del crimen, y posibiliten encontrar una explicación de lo que les sucedió; o bien evaluar el evento como algo que lleva hacia un crecimiento personal.

Los límites entre estas diferentes etapas nunca son claros, y las divisiones intentan ser una ayuda para el entendimiento del proceso, más que una descripción categórica. Igualmente, las víctimas no progresan de forma sutil mediante estas etapas; pudiendo avanzar y retorcer en ellas cada cierto tiempo.

La extensión en la cual las personas pueden verse afectadas por un crimen, puede variar grandemente. En un extremo, algunas personas pueden no denotar efectos visibles, en tanto, en el otro extremo; pueden quedar atrapadas en una etapa.

- c) Consecuencias patrimoniales del hecho delictivo: un hecho de ese carácter, conlleva un grave impacto de tipo patrimonial para la víctima. En primer lugar, se encuentran las pérdidas materiales directas y especialmente en los delitos contra el patrimonio, y ello se materializa en la pérdida de la propiedad robada o hurtada. El valor material del bien, puede ser en algunos casos invaluable; debido a su infungibilidad.

Otros daños de carácter patrimonial, pueden encontrarse relacionados con los tratamientos médicos y psicológicos que se necesitan para la curación de la víctima. En algunos de los casos, estos gastos pueden ser valorados pecuniariamente. Además, a los daños materiales se tienen que sumar en consecuencia los daños inmateriales, como el sufrimiento moral y la pérdida de calidad de vida.

La víctima, también sufre el lucro cesante proveniente del hecho delictivo. Ello, puede ser proveniente del tiempo que la víctima ha tenido que abandonar sus actividades laborales o productivas, la pérdida de trabajo, la pérdida de oportunidades de trabajo o la imposibilidad de dedicarse a las actividades que con anterioridad podía desarrollar. Los costos por lucro cesante, incluyen el interés legal sobre las cantidades dejadas de percibir.

La calidad de vida de la familia, se puede ver seriamente afectada. La pérdida de trabajo del padre o madre, puede llevar a que las hijas y o hijos tengan que abandonar actividades escolares; a que tengan que trabajar o realizar actividades impropias de su edad.

- d) Consecuencias sociales: las secuelas sociales del delito son menos visibles e identificables. No obstante, no existe duda alguna que toda víctima padece de una publicidad negativa, que se asocia a que nadie quiere encontrarse en vinculación a una persona perdedora.

La víctima, sufre en la mayoría de ocasiones de la estigmatización social generada por los medios de comunicación, por la publicidad de su caso y por las distintas versiones del mismo que pueden propagarse entre personas vecinas, amistades y familiares. Debido al factor de racionalización, o del miedo a padecer una situación similar, las personas se aíslan socialmente a la víctima; evitando con ello su contacto y generalmente la culpan de lo acontecido. La sociedad, por ende exhibe reacciones de tipo irracional, de temor, de incomprensión y de falta de solidaridad hacia la víctima. Se le excluye de la vida social, y se le dificulta su total reinserción.

2.6. Victimización secundaria

La victimización secundaria consiste en: “Los sufrimientos que a las víctimas de un delito les infieren las instituciones más o menos directamente encargadas de hacer justicia: policías, jueces, peritos, criminólogos y funcionarios de instituciones penitenciarias”.¹⁸

Efectivamente, desde que profesionales en victimología comenzaron a estudiar a profundidad los perjuicios de todo tipo que la acción criminal reporta para su víctima, consideran que los padecimientos aflictivos de la misma no se agotan con su vivencia de la acción criminal como sujetos pasivos; sino que se prolongan e incrementan para la averiguación de los hechos y la sanción de quienes lo cometieron.

¹⁸ Rozansky, Carlos. **El avvenimiento de la mujer violada**, pág. 79.

Es precisamente esa circunstancia, unida a la falta de confianza en la eficacia del propio sistema en orden a la reparación de los efectos del delito, lo que explica la cifra oscura de los niveles delincuenciales.

Originalmente, la víctima del delito al enfrentarse con el procedimiento penal, se encuentra obligada en varias ocasiones, si desea la persecución de la infracción de que ha sido objeto, a presentarse en las dependencias policiales, la mayoría de veces, con la finalidad de presentar la oportuna denuncia, y con ello supone molestias y sensación de desagrado; especialmente a quien no tiene conocimientos especiales en materias jurídicas.

Ese desconocimiento sobre las instancias a dónde acudir, puede llevar también a que la víctima se encuentre con frecuencia rechazada por las oficinas públicas; indicándole que no es el lugar competente para la presentación de la denuncia. Esto la coloca en un peregrinaje de instituciones, sin que ninguna la atienda de forma efectiva.

El trato, por otro lado quizá no resulta del todo satisfactorio, en especial debido a que el personal que atiende esas dependencias no cuenta con la formación victimológica adecuada para recibir denuncias, provocando con ello daños psicológicos que incrementan la sensación de impotencia; pérdida de autoestima y desconfianza.

En la mayoría de ocasiones, el personal que labora no es bilingüe, y con ello las víctimas indígenas enfrentan severas limitaciones; para la presentación de las

denuncias. Además, existe un trato discriminatorio, y poca sensibilidad hacia las víctimas indígenas y de escasos recursos económicos.

La víctima, tiene que transitar por las distintas citaciones del Ministerio Público y los órganos jurisdiccionales; hasta llegar al juicio. Durante ese período, la víctima tiene que encargarse de narrar su experiencia en distintas oportunidades; tanto ante el personal especializado como a personas que no cuentan con la formación especializada.

La víctima necesitar padecer las investigaciones que llevan a cabo los agentes policiales, los fiscales, el personal médico forense y los responsables de trabajo social.

Los factores anotados, conforman la victimización secundaria o segunda fase del padecimiento de la víctima, dentro del mecanismo procesal e institucional.

Es de importancia, señalar la existencia de un terreno para profesionales del derecho, a diferencia de profesionales en criminología, requiriendo para ello en la mayoría de los casos, la posibilidad de un enjuiciamiento justo y donde la víctima sea tratada con respeto y se evite, en la mayor parte posible; todas las molestias que se derivan de su tránsito por el sistema judicial.

“La victimología se esfuerza por ofrecer una serie de posibilidades para, asegurar una concepción garantista del proceso penal, proporcionar una solución, o al menos, un alivio en la posición procesal de quien fue víctima del delito, debido a que la misma victimización secundaria puede convertirse en factor criminógeno, o lo que es lo mismo,

que la víctima que no recibe el tratamiento debido de la sociedad puede caer en la delincuencia”.¹⁹

“La frialdad con que el sistema atiende a las víctimas, la incomprensión sobre los problemas y sufrimientos que padecen, son tanto producto de la falta de capacitación de instancias del sistema legal, como de la insensibilidad que el personal operador de justicia ha desarrollado para no verse involucrado por la problemática de la víctima”.²⁰

A lo largo del proceso penal, las y los agentes de control social se preocupan de la víctima, la ignoran, y en la mayoría de ocasiones la humillan, la desprecian, victimizándola aún más.

No es raro, que en los delitos sexuales, el sujeto pasivo sufra repetidas vejaciones, pues a la agresión vivida, se añade la postergación o estigmatización de la policía; del personal médico forense y del sistema judicial.

Inclusive las agencias creadas para ayudar a las víctimas, tal como las Oficinas de Atención a la Víctima, puede tener políticas y procedimientos que llevan a la victimización secundaria.

¹⁹ Sánchez Romero, Cecilia. **La mujer en el proceso penal**, pág. 69.

²⁰ **Ibid**, pág. 99.

2.7. Victimización terciaria

“La victimización terciaria emerge como resultado de las violencias y de los procesos de adscripción y etiquetamiento, como consecuencia o valor añadido de las victimaciones primarias y secundarias precedentes”.²¹

Uno de los problemas más frecuentes por los cuales una persona no denuncia un hecho delictivo, es para no verse enfrentado a la vergüenza pública de que se le reconozca como víctima. Su historia siempre es objeto de comentarios secretos e hirientes.

A la víctima se le culpabiliza, y se le señala como causante de su propia desgracia; y además se le denigra socialmente.

En dichos casos, la visión sexista de la sociedad culpabiliza a las mujeres para justificar la actuación de los hombres.

Por ello, la estigmatización social es la que hace en la mayoría de ocasiones no se denuncie lo sucedido; o peor aún que ni siquiera admitan qué ha sucedido. La violencia sexual y de género son procesos repetidamente negados, y el mismo personal del sistema, compuesto por profesionales de diversas disciplinas, puede influir sobre la

²¹ Larrauri. **Ob. Cit**, pág. 123.

víctima e inclusive aconsejarle o pedirle que no denuncie; o bien que guarde con una estrategia del silencio.

“Un rasgo fundamental de la violencia, como expresión de las relaciones de poder, consiste en coaccionar a la niña abusada con el fin de guardar secreto. Este es un aspecto esencial, para que estos repitan sin que el abusador corra el riesgo de ser descubierto y mucho menos procesado o condenado penalmente”.²²

²² **Ibid**, pág. 145.



CAPÍTULO III

3. Justicia reparadora

De manera tradicional, la atención y reparación de las víctimas no ha sido concebida como una función del derecho penal. Pero, como finalidad jurídico-penal ese aspecto no puede ser de carácter renunciable; debido a las siguientes razones: la referencia personal en el marco del control jurídico-penal que no insiste solamente en el lado de la autoría, sino también por la persona lesionada por el hecho punible.

“La infracción de la norma, no es la acción de una persona contra el bien jurídico de una persona anónima. Por el contrario, el derecho penal es un mecanismo de protección de los derechos fundamentales de las personas dentro de la sociedad, y por lo tanto, en cada delito se encuentra a una persona lesionada en sus derechos, denominada comúnmente víctima”.²³

La reacción del Estado guatemalteco mediante la pena, no se concibe de manera exclusiva como la imposición del dolor en retribución del mal ocasionado por el delincuente. La víctima, tiene el derecho a que sea determinada la lesión sufrida y vivida, a que sea reconocida su condición; y a ser protegida frente a otros delitos ulteriores.

²³ Bergalli Bodegón, Roberto. **La cuestión de las mujeres y el derecho penal simbólico**, pág. 44.

De esa manera, se tiene que considerar como deber central del derecho penal, el estudio temático del padecimiento de la víctima del delito; y el apoyo psíquico y material en la superación de las consecuencias del mismo.

Dentro del sistema global del control de la sociedad guatemalteca, el derecho penal tiene que entenderse como la administración de justicia necesaria en un país; en relación a la protección de la víctima.

La justicia para la víctima y la protección de la misma, son los puntos de referencia esenciales. La víctima experimenta justicia, cuando se determina la responsabilidad de la persona que cometió el daño; y cuando se reparan de manera total todos los efectos que son provenientes del hecho criminal.

Los derechos de protección y atención a la víctima, no presuponen de forma necesaria la determinación de un autor o autora. En el derecho penal referenciado en el delito, también tiene que proporcionarse a la víctima de un hecho punible sin identificación de la persona culpable; la ayuda necesaria para la superación de las consecuencias del delito.

La función principal del sistema penal, es brindar el adecuado apoyo a la víctima del delito, en la obtención de una reparación integral de la traumática experiencia que haya sufrido.

Lo anotado, incluye no solamente la realización de la investigación del hecho criminal, para así dar rápidamente con su responsable, sino también para coadyuvar a que la víctima obtenga reparación por los daños civiles que sean provenientes del delito, tal y como lo determina el Artículo 309 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: “Objeto de la investigación. En la investigación de la verdad, el Ministerio Público deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia para la ley penal. Asimismo, deberá establecer quiénes son los partícipes, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad o influyan en su punibilidad. Verificará también el daño causado por el delito, aun cuando no se haya ejercido la acción civil. El Ministerio Público actuará en esta etapa a través de sus fiscales de distrito, sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales de cualquier categoría previstos en la ley, quienes podrán asistir sin limitación alguna a los actos jurisdiccionales relacionados con la investigación a su cargo, así como a diligencias de cualquier naturaleza que tiendan a la averiguación de la verdad, estando obligados todas las autoridades o empleados públicos a facilitarles la realización de sus funciones”.

3.1. Asistencia inmediata

Un primer grupo de programas circunscritos a determinados delitos, ofrecen diversos servicios y atención de tipo material, física o psicológica para hacer frente a las necesidades más imperiosas de las víctimas como lo son los hechos criminales.

Sus destinatarios son colectivos y específicos, de las personas con un elevado riesgo de victimización, y precisan de una asistencia inmediata una vez padecido el delito; sea de naturaleza personal o en el ámbito familiar o doméstico.

Es esencial, que se clarifique que la víctima no se encuentra en peligro o necesitada de ayuda médica de emergencia, siendo el resto de consecuencias postergadas para otro momento. Ello, no siempre es inmediatamente perceptible. Algunas víctimas que se encuentran con alteraciones en su estado físico, no advierten las lesiones que han padecido los riesgos que se les presentan.

De igual importancia, es que la víctima se sienta segura. Las víctimas, pueden no sentirse en las siguientes circunstancias:

- La víctima puede ver y escuchar, que la persona agresora está siendo interrogada por la policía.
- La víctima puede ser interrogada, en la misma área donde el ataque tuvo lugar.
- La víctima no ha tenido tiempo para reemplazar sus ropas.
- No se ha detenido a quien le agredió y amenazó con regresar.
- El perpetrador es conocido de la víctima.

- La familia de la víctima, amistades o personas testigas son amenazadas.

Cualquiera de las circunstancias anotadas, pueden hacer que la víctima se sienta insegura aún si existen agentes policiales o personal de seguridad en el lugar.

Una prioridad para algunas víctimas y sobrevivientes, es proveer seguridad también para otras personas cercanas. También, todas las víctimas necesitan tener conocimiento de sus reacciones, comentarios y dolor.

“El sentimiento de seguridad, se promueve cuando a las víctimas y sobrevivientes se les da la oportunidad de retomar el control de los eventos. No pueden deshacer el crimen o la muerte de los seres queridos, pero pueden existir oportunidades para que se hagan cargo de cosas que sucederán”.²⁴

En la mayoría de los casos, el conocimiento de la denuncia obliga a la adopción de medidas inmediatas, para evitar que la persona quede expuesta a situaciones de vulnerabilidad.

Todo hecho que sea denunciado, tiene que ser puesto de conocimiento de la judicatura de turno o fiscal.

²⁴ Maier, Julio. *La víctima y el sistema penal*, pág. 88.

A las y los profesionales, que asisten a una persona que haya sido víctima de un delito, se les presenta un área de intervención desconocida en la mayoría de ocasiones, por cuanto tendrán que establecer contacto directo; con áreas con las cuales no están familiarizados.

Por dicho motivo, o simplemente por el temor a represalias, hay profesionales que aconsejan a la víctima no presentar una denuncia formal; siendo ello una actuación incorrecta. Cada profesional que atiende a una víctima en crisis, tiene que encontrarse en capacidad de aliviar la ansiedad y el temor, debido a que caso contrario la víctima se inhibe en su capacidad de tomar decisiones; y la invadirá la apatía y la desesperanza.

En dicho sentido, la red de derivación tiene que encargarse del establecimiento de protocolos claros y bien definidos; que le permitan tomar las decisiones correctas en cuanto a la atención a la víctima.

En primer lugar, es necesario saber escuchar, comprender y prestar el debido apoyo a la víctima, para que se sienta segura y con confianza para afianzarse en su posición. Segundo, se tiene que contar con los debidos procedimientos claros de la forma en que se desarrolla el caso, entendiendo por supuesto que se tiene que llevar a cabo un trabajo bien coordinado y articulado; que se encargue de potencializar una protección integral de sus derechos.

El apoyo emocional y la actitud de empatía hacia la víctima, generan el clima ideal para poder hacer que la víctima retome el control en relación a su situación y recupere la confianza y auto estima perdida.

La atención en crisis, se encuentra comprendida y diseñada para alcanzar que la víctima efectivamente pueda organizar sus pensamientos y reafirmar que cualquier sentimiento que tenga es acorde; y que todas las reacciones son iguales y válidas.

3.2. Mediación y justicia restaurativa

En Guatemala, se han desarrollado programas de reparación del daño a cargo de la persona que cometió la infracción. Lo que se busca con los mismos, es resarcir a la víctima el daño y perjuicio derivado del delito mediante la realización de pago de una determinada suma o indemnización por la misma que delinquirió; o bien de la realización de una determinada actividad o prestación de servicios.

Es esencial, el desarrollo del seno del sistema jurídico penal y su objetivo primario es desarrollar una positiva relación delincuente-víctima, mediante la realización de prestaciones positivas por parte de quien comete la infracción; que pueden redundar en su mismo beneficio.

Es de importancia señalar las ventajas en beneficio de estos programas, entre ellos se encuentran la posibilidad de contribuir a una mejora de las actitudes ciudadanas respecto al sistema legal, debido a que operan en el seno de éste, y permiten a quien

comete la infracción comprobar los males que hayan sido ocasionados a la víctima por la comisión de un delito.

Es importante dar a conocer, lo relacionado acerca de que las prestaciones personales por parte de quien ha cometido el agravió, llevadas a cabo en beneficio de la víctima; satisfacen de mejor forma a la víctima.

Ello, reclama un modelo activo de la misma persona infractora. También, cabe esperar que los programas se encarguen de beneficiar una incidencia positiva en la tasa de denuncias de delito, la que es usualmente bien baja; así como la correlativa reducción de las contribuciones ciudadanas para el mantenimiento de un sistema legal.

Las víctimas aceptan en gran medida las ofertas de reparación, de suerte que la indemnización material suele pasar a un segundo plano.

Las personas que han cometido infracciones, por lo general, cumplen con los acuerdos de reparación adoptados, los contactos personales y directos entre delincuentes y víctimas son percibidos de manera muy positiva por ambas partes, eliminando las imágenes hostiles; y creando umbrales de inhibición en quien delinque al enfrentarse con el sufrimiento de su víctima.

Aún prescindiendo de un proceso criminal, se pueden garantizar mediante estos programas las exigencias de justicia y equidad, además, la reparación en el marco de un proceso penal, bien como sanción independiente; bien como condición para la

suspensión de la condena. Por último, en orden a la resocialización de la persona que ha cometido la infracción e incluso a necesidades de prevención general; estos programas cuentan con una eficacia semejante a la de las sanciones de carácter tradicional.

Muchas de las medidas adoptadas como producto del proceso de mediación, pueden involucrar mecanismos de satisfacción; como disculpas públicas o trabajo a favor de la víctima o la comunidad.

3.3. Medidas de justicia reparativa

Las medidas de justicia restaurativa que se adoptan, tienen que estar enmarcadas dentro de las siguientes prioridades:

- Restitución: tiene que existir preocupación por proveer servicios y apoyo a la víctima, sin perjuicio de que se detenga o procese al infractor.

Tiene que promoverse la restitución de los nexos comunitarios y sociales con la víctima, para que exista una prevención de un futuro hecho victimizador.

La restitución de los infractores a la comunidad, también es una meta de la justicia restaurativa, y busca que el infractor reconozca el daño ocasionado y se encuentre dispuesto a dar respuesta por sus acciones; y reparar adecuadamente a las víctimas.

- **Responsabilidad:** consiste en la restitución que se lleva a cabo a la comunidad y a la mediación entre la víctima y la persona que cometió la ofensa, creando con ello conciencia en quien ofendió, y llevó a cabo consecuencias dañinas de sus acciones para la víctima; lo cual obliga a tomar acciones para la reparación de los daños ocasionados a ésta y a la comunidad. Este objetivo, se logra alcanzar con la participación directa de las víctimas.

- **Protección comunitaria:** la intermediación de servicios de supervisión y sanciones comunitarias, canaliza el tiempo y energía de la persona infractora hacia actividades productivas.

La supervisión continua, hace que la infractora o infractor reconozca la importancia de la sanción e internalice en mejor manera el daño que ha cometido a la víctima y a la comunidad. Por otro lado, la supervisión comunitaria proporciona seriedad y certeza de la sanción, debido a que verifica el exacto cumplimiento de las obligaciones impuestas a quien cometió la infracción.

- **Desarrollo de competencias:** la experiencia y el aprendizaje ofrecen a quien comete una infracción, la posibilidad de desarrollar habilidades, interactuar positivamente en la sociedad convencional; y demostrar públicamente que es capaz de actitudes productivas.

3.4. Compensación y restitución

Es esencial la existencia de compensaciones económicas y mecanismos indemnizatorios, con cargo a fondos públicos en beneficio de la víctima; y ello es lo que marca el comienzo de una nueva política social justa y solidaria.

“La idea de articular mecanismos indemnizatorios a favor de la víctima del delito para reparar los daños padecidos por ésta, es un constante *desideratum* doctrinal. Este se mantuvo por el positivismo criminológico, aunque desde posiciones defensistas, antigarantistas, es decir, apelando a lo derechos de la víctima del delito como coartada; para negar los de la persona presuntamente infractora”.²⁵

3.5. Prevención victimal

El objetivo de la prevención victimal, consiste en prevenir la victimización y revictimización; y así promover la recuperación de la calidad de vida de las comunidades mediante medidas específicas para prevenir hechos de carácter delictivo.

Desde una perspectiva etiológica, la victimología busca explicar la interacción víctima-delincuente y sus variables, tanto de forma individual como colectiva, a las cuales es necesario incorporar un enfoque de género y multiculturalidad.

²⁵ *Ibid*, pág. 90.



De esa forma, se busca comprobar la forma en que influye el modo en que la persona que comete la infracción percibe a su víctima; para efectos de la comisión de hechos delictivos.

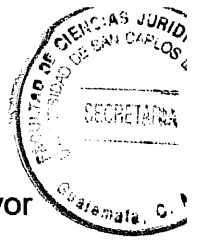
Debido a ello, se tiene que analizar el *modus operandi* del sujeto activo, para de esa forma identificar patrones comunes y la forma en que quien delinque selecciona a su víctima; y cómo ésta puede legitimar el comportamiento delictivo.

“Resultan sustanciales los estudios de género, ya que han logrado visibilizar cómo el peso de la cultura desigual existente entre mujeres y hombres en la expresión de patrones y estereotipos sexistas, actúan en detrimento de las mujeres; tanto desde la posición de víctimas como en el caso de que sean ellas las que han cometido las infracciones”.²⁶

La perspectiva de género, pone al descubrimiento las relaciones de dominación que a partir de la cultura marcan las relaciones entre mujeres y hombres, y el cómo estas relaciones marcan la comisión de delitos.

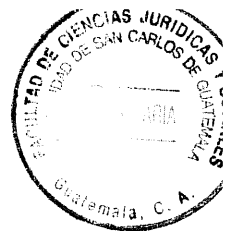
El estudio entre víctima y delincuente, lleva a establecer claramente las variables personales o circunstanciales de la víctima, las cuales son circunstancias objetivas; situacionales y personales.

²⁶ Arias. **Ob. Cit.**, pág. 134.



De esa forma, se consigue detectar los grupos vulnerables, las situaciones de mayor vulnerabilidad, y las circunstancias que facilitan la comisión de un hecho delictivo o factores de riesgo.





CAPÍTULO IV

4. Los delitos sexuales y la importancia de una protección integral a las víctimas para asegurar una auténtica justicia reparatora en Guatemala

“En la actualidad, el derecho penal ha sufrido un ataque intenso por parte de un movimiento que aboga por los derechos de las víctimas del delito. Se llevan a cabo reuniones científicas, publicaciones y reformas de tipo legislativo como expresiones claras e inequívocas de esta tendencia”.²⁷

El denominado movimiento por los derechos de la víctima, sin embargo, no cuenta con coherencia política, y solamente puede ser tomado en consideración como una unidad en la medida en que todos los grupos sociales, actores e instituciones que lo componen; se interesan por la justicia penal y por la posición que la víctima ocupa en ella.

4.1. Importancia de asegurar una protección integral

Efectivamente, es de importancia el análisis de propuestas que buscan consolidar el esquema punitivo de justicia penal, con la participación activa de las víctimas de delitos sexuales, como también otras propuestas que, mediante la incorporación de los intereses concretos de la víctima; contienen respuestas no punitivas para el tratamiento de los casos definidos como penales.

²⁷ Binder, Alberto. **Transformaciones de la justicia penal**, pág. 79.

Dentro del marco anotado, las propuestas con un contenido no punitivo pueden ser diferenciadas de conformidad se busque mantener o no las características esenciales y propias de la administración de justicia penal.

De esa forma, las propuestas son de contenido no punitivo y pueden ser diferenciadas de conformidad se busque mantener o no las características fundamentales propias de la administración de justicia penal, y así el modelo de justicia reparadora puede ser formulado por quienes siguen encontrando justificación para la justicia y el derecho penal, como también por aquellas personas que se oponen de forma radical a la utilización del derecho penal como el instrumento de solución de conflictos, y por ende; postulan la abolición del derecho penal.

Por otro lado, el movimiento feminista, que de manera reciente ha comenzado a interesarse por las relaciones entre la posición social del género femenino y el derecho, se ha encargado de dirigir su atención, en especial; al derecho penal en el campo de los delitos sexuales. Ese súbito interés, se explica a partir del hecho de que la gran mayoría de las víctimas de los delitos sexuales son mujeres.

Las feministas, se quejan de que no se hace nada para enfrentar el problema por el sencillo hecho de que las víctimas son; casi exclusivamente mujeres. Lo cierto es que este tipo de agresión sexual, produce consecuencias que exceden de forma amplia la agresión misma.



La situación de vulnerabilidad que genera el elevado índice de agresiones sexuales contra las mujeres, condiciona de manera profunda sus vidas cotidianas. Esa situación hace concientes a las mujeres de su propio cuerpo, y por ello, es que lo mismo influye en su forma de vestirse; de caminar y de sentarse.

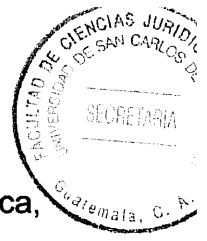
Esta toma de conciencia sobre sus cuerpos, gestos y actitudes es la consecuencia necesaria del miedo a ser violada.

Sin embargo, los problemas no terminan con lo anotado, debido a que se le tiene que sumar las consecuencias negativas que toda intervención penal provoca; de forma independiente del tipo de delitos que se trate.

“El escenario de la justicia penal es un núcleo generador de prácticas que violan de forma sistemática los derechos humanos, y por ello, es de importancia contar con cautela antes de llevar a cabo una proposición de la forma correcta de solucionar la problemática de los delitos sexuales”.²⁸

El panorama no puede ser más sombrío, ya que es un problema social grave que general un elevado grado de sufrimiento sobre un grupo de víctimas que son las mujeres; siendo ellas las que presentan un elevado nivel de vulnerabilidad a los comportamientos de agresión sexual.

²⁸ **Ibid**, pág. 83.



La existencia del problema anotado, sin embargo, no ha generado en la práctica, ninguna reacción seria para enfrentarlo; y el sistema de justicia penal guatemalteco se limita a intervenir repitiendo viejos esquemas.

En la búsqueda de soluciones, se enfrentan diversas propuestas, entre ellas, las de algunas feministas que buscan recurrir a un modelo de justicia penal altamente represivo; que se contrapone a las ideas del movimiento abolicionista.

4.2. El abolicionismo y el feminismo

La propuesta del movimiento abolicionista excede de manera amplia, en lo que se refiere a la justicia penal, y al objeto de preocupación del movimiento por los derechos de la víctima; debido a que se busca una transformación completa de lo que en la actualidad se conoce como la organización de la justicia penal.

Lo anotado, no limita, que exista determinado grado de coincidencia entre sus objetivos y los del movimiento que se ocupa de la víctima en su vertiente de reparación, debido a que la atención de los intereses de la víctima y el paradigma de justicia reparadora siempre han sido preocupaciones centrales de los abolicionistas.

El movimiento del feminismo legal, por su lado, parece tener poca vinculación, con la participación de la víctima en la justicia penal. Ello, debido a que el feminismo legal tiene como objetivo el análisis y la acción de la relación conflictiva entre la práctica jurídica y la pertenencia al género femenino, cuestión que, en determinado sentido, es

mucho más amplia que la que preocupa; debido a que no se limita al derecho penal sino que se ocupa de todo el ordenamiento jurídico.

Una razón adicional de la despreocupación del feminismo legal en relación al derecho penal, se encuentra dada por la escasa utilización de esta rama del derecho como instrumento de control social de la población femenina en la actualidad.

Pero, una preocupación central del feminismo son las relaciones de sometimiento de las mujeres al poder masculino, y por ende, las cuestiones tales como la violencia doméstica; y la violencia sexual presentan gran relevancia.

Ese interés del feminismo sobre el derecho penal ha provocado reclamos que, junto al de otros grupos tienden a revalidar la utilización del derecho penal como mecanismo idóneo para afrontar ciertos conflictos sociales. Ese reclamo a favor del derecho penal de ciertas feministas ha sido criticado, entre otros, por los abolicionistas; quienes predicán su inconveniencia política.

La idea central del abolicionismo, postula que en este ámbito de conflictos sociales, como en los demás en los cuales interviene el derecho penal; esta rama del derecho se muestra incapaz de enfrentar y resolver los conflictos que origina su intervención.

El dar un tratamiento no penal a los casos de agresión sexual, como postulan los abolicionistas, no responde a las necesidades e intereses de las mujeres, fundamentalmente porque el abolicionismo se encuentra integrado casi exclusivamente

por hombres que analizan el derecho penal que se aplica; en general a otros hombres. Ese hecho, genera un conflicto que impide a los abolicionistas la comprensión de cuál es el interés de las mujeres en el caso de las agresiones sexuales. Desde esa particular óptica, el abolicionismo se ocupa de evitar los problemas que hayan sido originados por la aplicación del derecho penal.

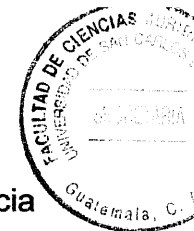
El conflicto generado por la violencia sexual contra mujeres es, en cambio, un conflicto intersexual que afecta a las mujeres, quienes aún no se encuentran representadas de forma adecuada por parte del Estado en sus instituciones; y en el mercado laboral en igual medida que los hombres.

Por ello, es en consecuencia comprensible que las mujeres se evadan de aquel mundo vital que a los abolicionistas parece el correcto, y busquen ganar espacio también en el sistema; declarando públicos y políticos sus problemas.

“La propuesta abolicionista, por otra parte es decodificada, debido a que con la misma las mujeres tienen que poner en segundo plano sus propios intereses a favor de los intereses de los otros”.²⁹

También, existe desconfianza en relación hacia las posibilidades de que el derecho penal, como instrumento patriarcal; pueda encargarse de mejorar efectivamente la situación de las mujeres.

²⁹ Bovino, Alberto. **Delitos sexuales y feminismo legal**, pág. 149.



Ese reclamo feminista anotado y relacionado con la necesidad de que la violencia sexual fuera redefinida como delito de violencia, de que se produzca un aumento de las penas y de que se logre un tratamiento igualitario de las víctimas mujeres, se considera paradójico, ya que por un lado, resulta ser una muestra de una situación objetivamente crítica de la necesidad de recurrir al derecho penal; y por el otro, ese mismo hecho significa el reconocimiento de las pretensiones feministas por parte del sistema político.

Los efectos beneficiosos y paradójicos, han sido el efecto unificante y también un efecto transformador de la conciencia del público.

La justificación de esta apelación al derecho penal, se encuentra dada por la necesidad de las mujeres, como las de otros grupos sociales, de recurrir con sus reclamos al Estado; por ser el mismo el encargado de decidir y componer los conflictos sociales.

El objetivo de la propuesta feminista es bien claro. No se trata de una esperanza ingenua, que busca alterar sustancialmente las prácticas sociales de agresión sexual contra las mujeres depositando su confianza en los órganos estatales de la justicia penal.

Se trata de la utilización conciente del potencial simbólico del derecho penal, en relación al instrumento que colabora a hacer reconocibles como problemas ciertas situaciones padecidas por las mujeres.



Ese poder criminalizador o asignador de negatividad social, ha producido diversas consecuencias. Por una parte, ha afectado situaciones que previamente no habían sido definidas como injustos penales; y por la otra parte, ha logrado criminalizar de manera diferente los actos que ya se encontraban señalados de alguna manera por la normativa penal.

4.3. Los delitos sexuales en la legislación penal guatemalteca

El Artículo 173 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Violación. Quien, con violencia física o psicológica, tenga acceso carnal vía vaginal, anal o bucal con otra persona, o le introduzca cualquier parte del cuerpo u objetos, por cualquiera de las vías señaladas, u obligue a otra persona a introducirselos a sí misma, será sancionado con pena de prisión de ocho a doce años.

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

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

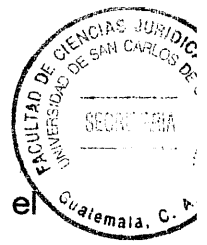
El Artículo 173 Bis del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Agresión sexual. Quien con violencia física o psicológica, realice actos con fines sexuales o eróticos a otra persona, al agresor o a si misma, siempre que no constituya delito de violación, será sancionado con prisión de cinco a ocho años.

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

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

El Artículo 174 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Agravación de la pena. La pena a imponer por los delitos enunciados en los artículos anteriores, se aumentará en dos terceras partes en los siguientes casos:

1. Cuando la conducta se cometa por la acción conjunta de dos o más personas.
2. Cuando la víctima sea especialmente vulnerable por ser adulto mayor, padecer de enfermedad, estar en situación de discapacidad física o mental, o por encontrarse privada de libertad.
3. Cuando el autor actuare con uso de armas o de sustancias alcohólicas, narcóticas o estupefacientes o de otros instrumentos o sustancias que lesionen gravemente la salud de la persona ofendida o alteren su capacidad volitiva.
4. Cuando se cometa en contra de una mujer en estado de embarazo o cuando se produzca dicho estado como consecuencia del delito.
5. Cuando el autor fuere pariente de la víctima, o responsable de su educación, guarda, custodia, tutela, o sea el cónyuge, ex cónyuge, conviviente o ex conviviente de la víctima o de uno de sus parientes dentro de los grados de ley.
6. Cuando a consecuencia de la conducta, el autor produjere contagio de cualquier enfermedad de transmisión sexual a la víctima.



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

El Artículo 175 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Violación calificada. Si, con motivo o a consecuencia de la violación, resultare la muerte de la ofendida se impondrá prisión de 30 a 50 años.

Se le impondrá pena de muerte, si la víctima no hubiere cumplido 10 años de edad”.

El Artículo 176 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Estupro mediante inexperiencia o confianza. El acceso carnal con mujer honesta, mayor de doce años y menor de catorce, aprovechando su inexperiencia u obteniendo su confianza, se sancionará con prisión de uno a dos años.

Si la edad de la víctima estuviere comprendida entre los catorce y los dieciocho años, la pena a imponerse será de seis meses a un año”.

El Artículo 177 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Estupro mediante engaño. El acceso carnal con mujer honesta, menor de edad, interviniendo engaño o mediante promesa falsa de matrimonio, se sancionará con prisión de uno a dos años, si la edad de la víctima estuviere comprendida entre los doce y los catorce y con prisión de seis meses a un año si la víctima fuere mayor de catorce años”.

El Artículo 178 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Estupro agravado. Cuando el autor fuere presente, dentro de los



grados de ley, de la estuprada o encargado de su educación custodia o guarda, las sanciones señaladas en los artículos anteriores se aumentarán en sus dos terceras partes”.

El Artículo 179 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Abusos deshonestos violentos. Comete abuso deshonesto quien empleando los medios o valiéndose de las condiciones indicadas en los artículos 173, 174 y 175 de este Código, realiza en persona de su mismo o de diferente sexo, actos sexuales distintos al acceso carnal.

Los abusos deshonestos a que se refiere el presente Artículo, serán sancionados así:

1. Si concurren las circunstancias previstas en el Artículo 173, con prisión de seis a doce años.
2. Si concurrieren las circunstancias previstas en el Artículo 174, con prisión de ocho a veinte años.
3. Si concurren las circunstancias previstas en el Artículo 175, con prisión de veinte a treinta años. Se impondrá la pena de cincuenta años si la víctima no hubiere cumplido diez años de edad y ésta falleciere”.

El Artículo 180 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Abusos deshonestos agravados. Los abusos deshonestos cometidos en persona de uno u otro sexo mayor de doce años y menor de dieciocho, en las circunstancias a que se refieren el Artículo 176 y Artículo 177 de este Código, serán sancionados, respectivamente:

1. Con prisión de dos a cuatro años.



2. Con prisión de uno a dos años.

En los del Artículo 178

1. Con prisión de cuatro a seis años.

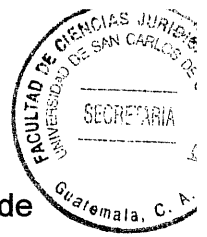
2. Con prisión de dos a cuatro años.

Si los abusos deshonestos fueren cometidos en persona menor de doce años y mayor de diez, las penas anteriores se aumentarán en una tercera parte, y en dos terceras partes, si la víctima fuere menor de diez años”.

El Artículo 181 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Rapto propio. Quien, con propósitos sexuales sustrajere o retuviere a una mujer, sin su voluntad o empleando violencia o engaño será sancionado con prisión de dos a cinco años”.

El Artículo 182 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Rapto impropio. Quien sustrajere o retuviere a mujer mayor de doce años y menor de dieciséis, con propósitos será sancionado con prisión de seis meses a un año”.

El Artículo 183 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Rapto específicamente agravado. En todo caso, la sanción será de cuatro a diez años de prisión en proporción a la edad de la raptada, si ésta fuere menor de doce años”.



El Artículo 184 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Desaparición o muerte de la raptada. En caso de desaparición de la raptada, si los raptadores no probaren el paradero de la víctima o que su muerte o desaparición se debió a causas ajenas al rapto, serán sancionados con prisión de seis a doce años.

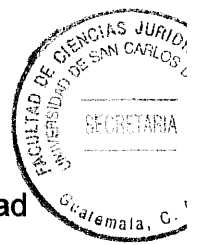
Sin embargo, si la persona desaparecida fuere encontrada, por virtud de recurso de revisión, la pena se reducirá en la forma que corresponda”.

El Artículo 185 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Presunción. Todo rapto se presume ejecutado con propósitos sexuales, mientras no se pruebe lo contrario o lo revelaren, de modo evidente, las circunstancias del hecho”.

El Artículo 186 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Concurso. Si se hubiere realizado acceso carnal con la raptada, la sanción se establecerá de acuerdo con lo previsto en el Artículo 70 de este Código”.

El Artículo 187 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Ocultación o desaparición maliciosa de la raptada. La ocultación o desaparición maliciosa de la raptada hecha por ella misma, por un tercero o de común acuerdo ambos, será sancionada con prisión de uno a cinco años”.

El Artículo 188 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Exhibicionismo sexual. Quien ejecute, o hiciere ejecutar a otra



persona, actos sexuales frente a personas menores de edad o persona con incapacidad volitiva o cognitiva, será sancionado con pena de tres a cinco años de prisión”.

El Artículo 189 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Ingreso a espectáculos y distribución de material pornográfico a personas menores de edad. Será sancionado con prisión de tres a cinco años, quien:

- a. Permita presenciar espectáculos de naturaleza sexual reservados para adultos, a personas menores de edad o con incapacidad volitiva o cognitiva.
- b. Permita a menores de edad el ingreso a espectáculos públicos de naturaleza sexual, reservados para adultos.
- c. De cualquier forma distribuya a personas menores de edad material pornográfico.
- d. De cualquier forma permita adquirí material pornográfico a personas menores de edad”.

El Artículo 190 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Violación a la intimidad sexual. Quien por cualquier medio, sin el consentimiento de la persona, atentare contra su intimidad sexual y se apodere o capte mensajes, conversaciones, comunicaciones, sonidos, imágenes en general o imágenes de su cuerpo, para afectar su dignidad, será sancionado con prisión de uno a tres años.

Las mismas penas se impondrán al que, sin estar autorizado, se apodere, acceda, utilice o modifique, en perjuicio de tercero, comunicaciones efectuadas por cualquier medio físico o electrónico o datos reservados con contenido sexual de carácter personal, familiar o de otro, que se encuentren registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos o en cualquier otro tipo de archivo o registro



público o privado, en perjuicio de la persona titular de los datos o de una tercera persona.

Se impondrá prisión de dos a cuatro años a quien difunda, revele o ceda, a cualquier título, a terceros, los datos o hechos descubiertos o las imágenes captadas a que se refiere este Artículo”.

El Artículo 191 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Promoción, facilitación o favorecimiento de prostitución. La explotación de una persona mayor de edad, a través de la promoción, facilitación o favorecimiento de su prostitución, será sancionada con prisión de cinco a diez años, y con multa de cincuenta mil a cien mil quetzales”.

El Artículo 192 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Promoción, facilitación o favorecimiento de prostitución agravada. Las penas señaladas en el Artículo anterior se aumentarán en una tercera parte, en los casos siguientes:

1. Si durante su explotación sexual la persona hubiere estado embarazada.
2. Cuando el autor fuere pariente de la víctima, o responsable de su educación, guarda, custodia, cuidado, tutela, o sea el cónyuge, ex cónyuge, conviviente o ex conviviente de la víctima, o de uno de sus padres.
3. Cuando mediare violencia o abuso de autoridad”.

El Artículo 193 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Actividades sexuales remuneradas con personas menores de edad.



Quien para si mismo o para terceras personas, a cambio de cualquier acto sexual con una persona menor de edad, brinde o prometa a ésta o a tercera persona un beneficio económico o de prometa a ésta o a tercera persona un beneficio económico o de cualquier otra naturaleza, independientemente que logre el propósito, será sancionado con prisión de cinco a ocho años, sin perjuicio de las penas que puedan corresponder por la comisión de otros delitos”.

El Artículo 193 Bis del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: “Remuneración por la promoción, facilitación o favorecimiento de prostitución. Quien para si mismo a para tercera persona, a cambio de cualquier acto sexual con una persona mayor de edad, brinde o prometa a tercera persona un beneficio económico o de cualquier otra naturaleza, independiente que logre el propósito, será sancionado con prisión de tres a cinco años”.

El Artículo 194 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: “Producción de pornografía de personas menores de edad. Quien de cualquier forma y a través de cualquier medio, produzca, fabrique o elabore material pornográfico que contenga imagen o voz real o simulada, de una o varias personas menores de edad o con incapacidad volitiva o cognitiva, en acciones pornográficas o eróticas, será sancionado con prisión de seis a diez años y multa de cincuenta mil a quinientos mil quetzales”.

El Artículo 195 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: “Exhibiciones obscenas. Quien, en sitio público o abierto o expuesto al



público, ejecutare o hiciere ejecutar actos obscenos, será sancionado con multa de doscientos a dos mil quetzales”.

El Artículo 195 Bis. del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: “Comercialización o difusión de pornografía de personas a menores de edad. Quien publique, reproduzca, importe, exporte, distribuya, transporte, exhiba, elabore propaganda, difunda ó comercie de cualquier forma y a través de cualquier medio, material pornográfico de personas menores de edad o con incapacidad volitiva o cognitiva en donde se utilice su imagen o voz real o simulada, será sancionado con prisión de seis a ocho años y multa de cincuenta mil a quinientos mil quetzales”.

El Artículo 195 Ter. del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: “Posesión de material pornográfico de personas menores de edad. Quien a sabiendas posea y adquiera material pornográfico, de una o varias personas menores de edad o con incapacidad volitiva o cognitiva, en acciones pornográficas o eróticas, será sancionado con prisión de dos a cuatro años”.

El Artículo 195 Quáter. del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: “Utilización de actividades turísticas para la explotación sexual comercial da personas menores de edad. Quien facilite, organice, promueva o permita de cualquier forma la realización de los delitos contemplados en este capítulo, a través de actividades relacionadas con el turismo, será sancionado con prisión de seis a diez años y multa de mil a quinientos mil quetzales”.

El Artículo 195 Quinquies del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: “Quinquies. Circunstancias especiales de agravación. Las penas para los delitos contemplados en los artículos 173, 188, 189, 193, 194, 195, 195 Bis, Ter, se aumentarán dos terceras partes si la víctima fuera menor de dieciocho y mayor de catorce años de edad; en tres cuartas partes si la víctima fuera persona menor de catorce años, y con el doble de si la pena si la víctima persona menor de diez años”.

El Artículo 196 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: “Publicaciones y espectáculos obscenos. Comete el delito de publicaciones y espectáculos obscenos quien contra la moral por la razón de exponerlos a la vista de menores de edad y del público, publicare y difundiere por cualquier medio, fabricare, reproducere o vendiere: libros, escritos, imágenes, gráficos u otros objetos pornográficos y obscenos. Igual delito comete el que ejecute o haga ejecutar actos de exhibición o provocación sexual obscenos ante menores de edad y en reuniones, manifestaciones o espectáculos públicos. Se exceptúan las obras de teatro, las imágenes y gráficos que correspondan a una obra de arte, monumento histórico y lo que se exhiba con fines educativos. En todo caso, la exhibición debe estar previamente autorizada por el Ministerio de Cultura y Deportes, indicando el lugar donde ha de exhibirse.

El mismo delito cometen los que actúen como directores, gerentes, administradores, representantes legales, ejecutivos, funcionarios o empleados de confianza o que de cualquier manera representen a otra persona o personas jurídicas, que participen en la ejecución de los hechos y sin cuya participación no se habrían podido realizar los mismos.

En el caso de las personas jurídicas que como tales y por disposición de sus órganos directores, participen en la comisión de estos hechos, tendrá responsabilidad penal su representante legal y además la persona jurídica será sancionada con el cierre de la empresa.

Este delito será sancionado con pena de tres a nueve años de prisión y multa de cien mil a doscientos mil quetzales.

- a) A los que resulten responsables, siendo funcionarios o empleados públicos y su actuación como tales permitió la comisión de los hechos. Adicionalmente se les aplicará la suspensión para el ejercicio de cargo o empleo público por el tiempo de dos a tres años.
- b) A los que resulten responsables, teniendo a su cargo establecimientos, instituciones o dependencias públicas o privadas encargadas del cuidado o protección de menores de edad.
- c) Cuando la publicación, difusión por cualquier medio, fabricación, reproducción y venta la realicen menores de edad.
- d) Cuando los libros, escritos, imágenes, gráficos u otros objetos pornográficos y obscenos, se refieran a menores de edad”.



4.4. Análisis jurídico de los delitos sexuales en la legislación penal guatemalteca para garantizar protección a las víctimas y una debida justicia reparadora

La revalorización del derecho penal presenta diversos problemas. En primer lugar, no se comprende porqué razón los hombres abolicionistas son distintos de los otros hombres a los cuales el sistema penal criminaliza.

A pesar de que la variable género resulta siempre decisiva en su análisis, en algunas ocasiones reductores de determinadas feministas, esa variable es rápidamente descartada para poder de esa forma transformar a los hombres abolicionistas en empresarios morales que intervienen sin reclamo alguno.

Esa utilización caprichosa del seccionamiento de la humanidad en categorías de género frente a todo problema social, es solamente una aporía teórica de escasas consecuencias.

Muchas feministas, utilizan enfoques más ricos y complejos, y se ocupan de manera especial del dilema que plantea la constante tensión que existe entre el uso de un colectivo universal como el que se fundamenta exclusivamente en la variable de género y en la necesidad de incluir en el análisis otras variables relevantes; que particularizan las experiencias de vida de las distintas mujeres.

Las propuestas de estas feministas reconocen, por otra parte, su desconfianza acerca de la efectiva posibilidad de que la práctica judicial opere de manera no discriminatoria. Por ende, el reclamo no se funda en la necesidad de que la ley penal se aplique de alguna forma que pueda ser tomada en consideración justa.

A pesar de ello, las consecuencias secundarias de derecho penal de su utilización no constituyen un problema principal para la óptica feminista.

La no problematización de las consecuencias del derecho penal, representa uno de los principales problemas de la solución que la misma ofrece.

Entre esas consecuencias secundarias que quedan comprendidas todas las violaciones a los derechos humanos de las personas criminalizadas.

En ese sentido, la deuda del feminismo consiste en explicar porqué razones sus intereses deben ser realizados, de forma necesaria al costo de exigir la violación sistemática de los derechos individuales de otras personas; para el caso de los hombres.

La preocupación del género masculino abolicionista por los derechos de las personas criminalizadas, no incluye una diferenciación entre mujeres y hombres.

Pero, esa circunstancia no resulta cuestionable, y por el contrario, es valiosa si se trata de los derechos fundamentales de las personas que sean afectadas por la arbitraria injerencia punitiva estatal.

Además, la variable de la pertenencia al género tiene que ser irrelevante, entre otras razones porque la irracionalidad y la violencia de la justicia penal afecta por igual; a los hombres y a las mujeres.

“El encierro carcelario, es un castigo inhumano porque lesiona al ser humano tanto en su género femenino como masculino. Los efectos de la intervención de la justicia penal, son consecuencias secundarias del derecho penal, especialmente cuando se trata de alguien que como muchas feministas; reconoce la arbitrariedad propia de la justicia penal”.³⁰

Todo caso penal, puede ser tomado en consideración desde distintas perspectivas. Una perspectiva posible consiste en considerar el procedimiento como un proceso de redefinición de un conflicto; mediante el cual se construye judicialmente a sus protagonistas.

Desde ese punto de vista, el escenario de la justicia penal tiene lugar un proceso de reconstrucción del caso que implica la atribución de determinadas calidades a los sujetos que fueron sus protagonistas.

³⁰ Eser, Albin. **Sobre la exaltación del bien jurídico a costa de la víctima**, pág. 21.



Uno de esos sujetos es, en la mayoría de los casos; la víctima. El proceso de construcción de la víctima, es el proceso a partir del cual las prácticas jurídicas definen la calida de víctima de determinadas personas, y ello se caracteriza por su autoritarismo; por no tener en cuenta los intereses concretos de la persona que ha sufrido una agresión.

El concepto de bien jurídico, desarrollado por la dogmática jurídico-penal ocupa un lugar principal en la práctica de la justicia penal que construye y define a la víctima de delitos sexuales. Mediante ese concepto se desprende ese valor de todo interés concreto de su efectivo portador.

De esa forma, el derecho protege la vida. Es por ello, que se afirma que la mayoría de veces sin sustento jurídico; que la vida es un bien indisponible. Ese mecanismo, produce víctimas inclusive allí donde no las hay, definiendo un conflicto entre autor y víctima como conflicto entre el autor del hecho y el Estado guatemalteco.

La idea de infracción a la norma estatal, funda esta lógica e impide a la víctima decidir acerca de la existencia de un daño concreto a sus intereses. El resultado de esta forma de intervención coactiva de los órganos estatales, consiste en la exclusión de la víctima de su propio conflicto; es decir de la expropiación del conflicto.

Esos patrones de actuación configuran las prácticas regulares de la organización de justicia penal, sin embargo; no coinciden con los que orientan el tratamiento de un grupo de delitos en particular que son los delitos sexuales.

No se trata de proteger la integridad física y la libertad de decisión de las mujeres en torno a lo sexual, sino que se trata de proteger un valor moral que trasciende a la mujer.

El acto, no es considerado reprochable porque ha sometido a la víctima, contra su voluntad, porque se ha visto afectado algún valor moral que trasciende a la mujer víctima concreta. Adicionalmente, la referencia a la honestidad representa un intento de dejar sin protección a determinadas víctimas.

“En el campo del derecho penal, el contenido que se le ha dado a elementos normativos de algunos tipos penales, entre ellos la honestidad es muy representativo del ligamen entre moral y derecho, pues aunque han sido varias y muy diversas, la mayoría de valoraciones reflejan una parcializada y sexista visión del honor”.³¹

La construcción jurisprudencial del bien jurídico como la honestidad, la moral sexual, el honor, la honra y el pudor hacen referencia al lugar social que se le atribuye a la mujer.

La inexistencia de consentimiento construida a partir de la protección de un bien jurídico que trasciende a la víctima, convierte a la agresión en un ultraje ante el que debe reaccionar la mujer con una contundencia acorde con el trascendente bien macrosocial lesionado.

Se exige, de esa forma, una resistencia heroica y una resistencia seria y constante de la mujer atacada.

³¹ Hercovich, Inés. **El enigma sexual de la violación**, pág. 13.

La construcción del bien jurídico en términos macrosociales, no se vincula con la trascendencia social que las feministas atribuyen al problema de los delitos sexuales, cuando afirman que este tipo de hechos son un aspecto más de la situación de sometimiento de las mujeres en el orden de todas las prácticas sociales, sino con la particular concepción de lo social que expresa el derecho penal; para justificar su intervención coactiva.

El derecho penal define lo social en términos de las necesidades estatales de control represivo que, obligan a la intervención cuando se trata de hechos que afectan no solamente a las víctimas sino a toda la sociedad.

El procedimiento penal basado en la persecución pública, en general, maltrata a la víctima del delito, debido a que no intenta satisfacer sus intereses concretos, sino cumplir con los intereses estatales de control social. Pero ese maltrato, se limita a no darle una participación sustantiva en el desarrollo y decisión del caso, o sea; a no atender a sus intereses.

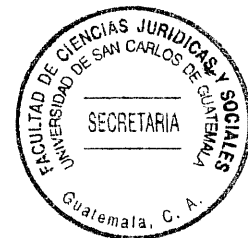
En el caso de los delitos sexuales, cuyas víctimas son mayoritariamente mujeres, en cambio, ese maltrato propio de la justicia penal se agrega otro que puede ser mucho más grave; y es la revictimización que significa la exposición al procedimiento penal.

Ello, porque mientras quienes decidan el caso, no comprendan que se trata de la libertad sexual que toda mujer tiene pleno derecho a ejercer, y no dejen de lado el cúmulo de perjuicios mediante los cuales estos casos son analizados, la mejor defensa

del imputado consiste en atacar a la víctima por provocativa; por ser mujer de hábitos sexuales promiscuos o por no ofrecer una verdadera resistencia.

Si a esa circunstancia se le agrega el factor traumático que puede llegar a significar la reconstrucción del suceso en el contexto de un juicio público, el cual es un ámbito no adecuado para llevar a cabo esa actividad sin efectos nocivos para la víctima, se comprende entonces que el significado de la afirmación de que la víctima de violación es revictimizada en el procedimiento penal.

La desconfianza que las víctimas sienten respecto de la justicia penal, no es una teorización del abolicionismo, sino una realidad que se manifiesta en el hecho incontrastable del número de denuncias respecto de este tipo de hechos. Esta circunstancia, que expresa el voto silencioso de las mujeres víctimas; debe ser tomada en cuenta.



CONCLUSIONES

1. La problemática de los delitos de agresión o violencia sexual se caracteriza por la excepcional gravedad que reviste el hecho concreto de la victimización, ya que la mayoría de mujeres que sufren este tipo de violencia, han sido sexualmente atacadas de alguna forma o acosadas sexualmente; y otro gran porcentaje ha sido víctima de violación o tentativa de violación.
2. En la actualidad existe irracionalidad y arbitrariedad en la aplicación del derecho, a los casos de delitos sexuales y a las decisiones judiciales fundadas en premisas implícitas cargadas de valoraciones culturales contrarias a los principios constitucionales, y a la finalidad de protección de bienes jurídicos que el derecho penal se encuentra obligado a resguardar a las víctimas de agresiones sexuales.
3. No se han generado programas promotores del adecuado acceso a las víctimas para el alcance de justicia reparadora, encargados de la facilitación y participación de las víctimas en los procesos judiciales, para la existencia de protección a las necesidades materiales y psicológicas de la víctima.
4. La complejidad del problema de los delitos sexuales, no se agota en su gravedad cualitativa y cuantitativa, y en la sensación de desprotección de las víctimas ya que a esas circunstancias se les agrega el proceso de revictimización que tiene lugar cuando la justicia penal cuestiona a la misma víctima por su participación



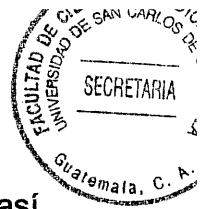
en el conflicto, y por el carácter sexista de las prácticas propias de este tipo de justicia.

5. La práctica jurídica posee distintas formas de negar o restringir la calidad de víctima a las mujeres que han padecido un acto de violencia sexual, formas que se vinculan no solamente con el texto legal, sino, además y especialmente con las decisiones judiciales y no permiten consecuentemente la protección integral de las víctimas para el alcance de una justicia reparadora.



RECOMENDACIONES

1. El Ministerio Público a través del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, tiene que señalar los problemas actuales derivados de los delitos sexuales, los cuales se caracterizan por la gravedad del hecho concreto de la victimización, debido a que las mujeres que sufren de los mismos son atacadas; y acosadas sexualmente en Guatemala.
2. La Oficina de Atención a la Víctima, tiene que dar a conocer la irracionalidad y arbitrariedad del derecho en los casos de delitos sexuales, así como también el elevado número de decisiones judiciales fundadas en premisas implícitas contrarias al ordenamiento constitucional; siendo indispensable que se pueda asegurar la protección a bienes jurídicos que tiene que resguardar el derecho penal.
3. Los Fiscales Distritales del Ministerio Público, deben señalar la inexistencia de programas promotores para que las víctimas puedan contar con una adecuada justicia reparadora, que les pueda facilitar su participación en los procesos judiciales para que cuenten con protección a sus necesidades materiales; y psicológicas en la sociedad guatemalteca.
4. Que el Organismo Judicial mediante los juzgados penales, señale la complejidad de la problemática que generan los delitos sexuales en la sociedad guatemalteca, para que se determine claramente la gravedad cualitativa y



cuantitativa de desprotección y vulnerabilidad actual de las víctimas para así poder garantizarles una justicia penal que no ha sido posible debido al carácter sexista de las prácticas de justicia.

5. El Ministerio Público, tiene que determinar que la práctica jurídica cuenta con diversas maneras que restringen la calidad víctima a la mujer guatemalteca que ha sufrido de actos de violencia sexual, así como también de formas que vinculan no sólo el texto legal, sino las decisiones judiciales; y que no permiten que se pueda proteger integralmente a las víctimas de delitos sexuales para poder alcanzar una justicia reparadora.



BIBLIOGRAFÍA

- ARIAS NUÑEZ, Ana María. **La víctima en el proceso penal**. San José, Costa Rica: Ed. Asociación de Ciencias Penales, 1996.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1976.
- BARATTA, Alessandro. **Criminología crítica del derecho penal**. México, D.F.: Ed. Siglo XXI, 1986.
- BERGALLI BODELÓN, Roberto. **La cuestión de las mujeres y el derecho penal simbólico**. México, D.F.: Ed. Asociación, S.A., 1995.
- BINDER, Alberto. **Transformación de la justicia penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ad-Hoc, 1991.
- BOVINO, Alberto. **Delitos sexuales y feminismo legal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Social, 1997.
- CHEJTER, Silvia. **La voz tutelada**. Madrid, España: Ed. Nordam, 1990.
- GARCÍA JURADO, Mariana. **Agresiones sexuales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Cecym, 1996.
- DIEZ RIPOLLÉS, José. **El bien jurídico protegido en un derecho penal garantista**. Madrid, España: Ed. Bosch, 1997.
- ESER, Albin. **Sobre la exaltación del bien jurídico a costa de la víctima**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1995.
- GARCÍA DE MOLINA, Antonio. **El redescubrimiento de la víctima**. Madrid, España: Ed. Depalma, 1993.



HERCOVICH, Inés. **El enigma sexual de la violación.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Biblos, 1997.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **La ley y el delito.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Hermes, 1980.

LARRAURI, Elena. **Victimología.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Ad-Hoc, 1992.

MAIER, Julio. **La víctima y el sistema penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Ad-Hoc, S.A., 1988.

REYNOSO DÁVILA, Roberto. **Teoría general del delito.** México, D.F.: Ed. Porrúa, 2006.

RODRÍGUEZ, Alejandro. **Sistema penal y víctima.** Guatemala : Ed. Universitaria, 2007.

ROXIN, Claus. **La reparación en el sistema de los fines de la pena.** Buenos Aires, Argentina, Ed. Ad-Hoc, 1992.

ROZANSKY, Carlos. **El avenimiento de la mujer violada.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Cecym, 1988.

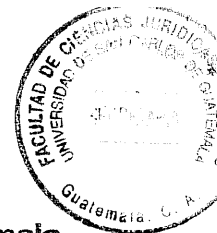
SÁNCHEZ ROMERO, Cecilia. **La mujer en el proceso penal.** México, D.F.: Ed. Asociación, 1997.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **La mujer y el poder punitivo.** Madrid, España: Ed. Bosch, 1993.

Legislación:

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

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



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

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

Ley de Dignificación y Promoción Integral de la Mujer. Decreto 7-99 del Congreso de la República de Guatemala, 1999.

Declaración sobre los principios fundamentales para las víctimas de delitos y abuso de poder. Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 1985.