

El incesto desde la perspectiva psicojurídica. Una mirada holística del delito para un tratamiento penitenciario eficaz, es un libro derivado del proyecto de investigación "Perspectiva psicojurídica del incesto en la Región Caribe" financiado por Colciencias y la Universidad Simón Bolívar que se adelantó por un equipo investigador interdisciplinar del Grupo Violencia, Criminalidad y Familia en la Costa Caribe Colombiana liderado por Patricia Guzmán González quien a su vez asumió la dirección del proyecto de investigación. Esta obra centró su análisis en la búsqueda de la explicación del comportamiento de quien comete este delito, y si dentro del proceso penal es valorado psicológicamente a fin de establecer que al momento de que el juez profiera sentencia, recomienda tratamiento psicoterapéutico en caso de que lo requiera, y que se le brinde asistencia una vez recluido en el centro carcelario.

Dentro del estudio se trabajó con 22 condenados por incesto privados de la libertad en cárceles de la región Caribe. Desde el enfoque interdisciplinar de este delito se muestra la cruda realidad que viven en las cárceles los incestuosos y las consecuencias nefastas que sufre el núcleo familiar.

EDICIONES
UNIVERSIDAD
SIMÓN BOLÍVAR



RECONOCIDO POR
COLCIENCIAS
2014 - 2017



desde la perspectiva psicojurídica

El Incesto

Patricia Guzmán González • Ibeth Villanueva Sarmiento • Ancizar Angarita Barragán
Rodolfo Pérez Vásquez • Astrid Arrieta Molineros • Diana Mayor Molineros
Pedro Pablo Flórez Herrera

EDICIONES
UNIVERSIDAD
SIMÓN BOLÍVAR



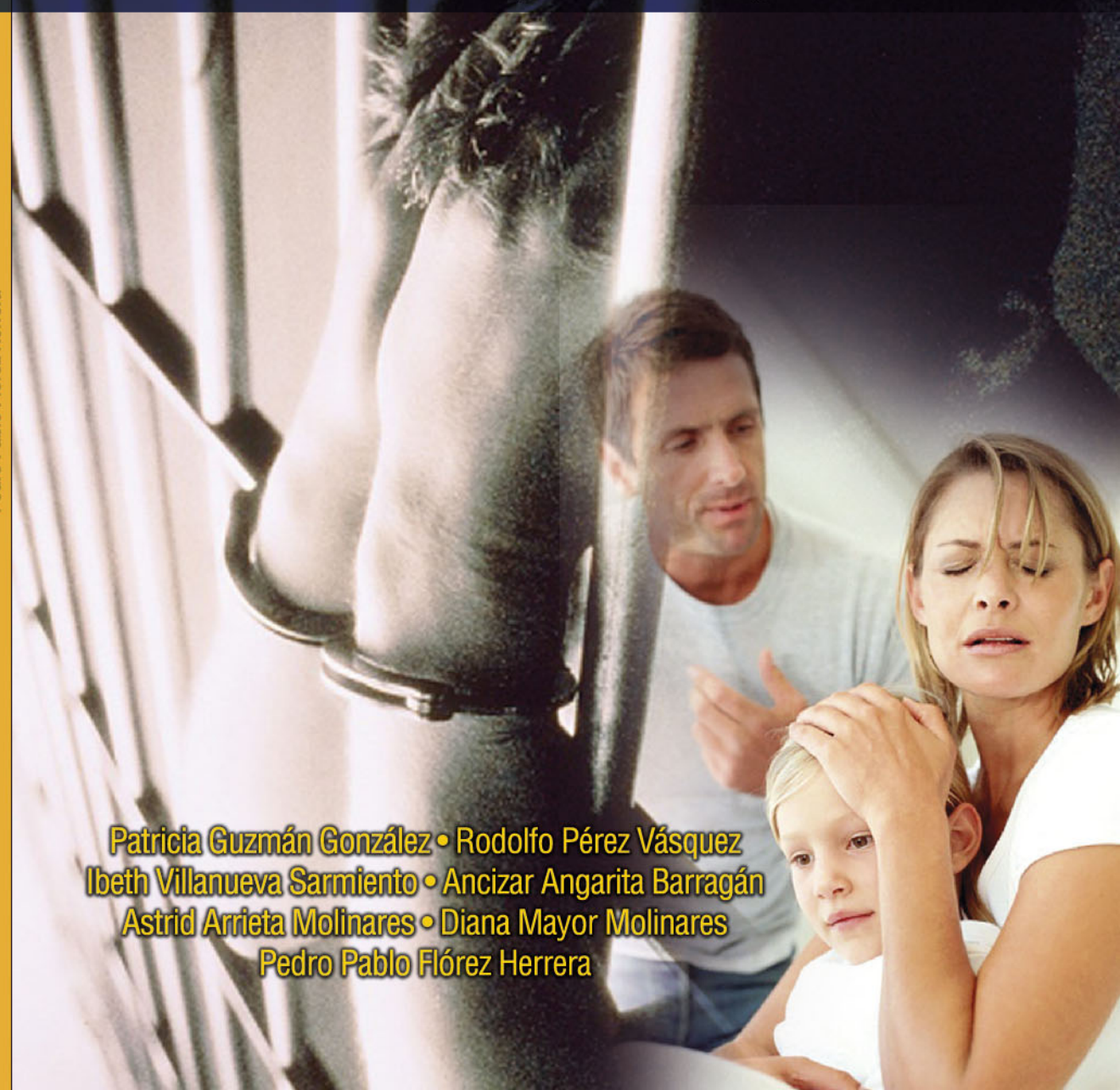
RECONOCIDO POR
COLCIENCIAS
2014 - 2017

El Incesto

desde la perspectiva psicojurídica.

*Una mirada holística del delito para
un tratamiento penitenciario eficaz*

Patricia Guzmán González • Rodolfo Pérez Vásquez
Ibeth Villanueva Sarmiento • Ancizar Angarita Barragán
Astrid Arrieta Molineros • Diana Mayor Molineros
Pedro Pablo Flórez Herrera



El Incesto

desde la perspectiva psicojurídica.

*Una mirada holística del delito para
un tratamiento penitenciario eficaz*

Patricia Guzmán González • Rodolfo Pérez Vásquez
Ibeth Villanueva Sarmiento • Ancizar Angarita Barragán
Astrid Arrieta Molinares • Diana Mayor Molinares
Pedro Pablo Flórez Herrera

EDICIONES
 UNIVERSIDAD
SIMÓN BOLÍVAR



RECONOCIDO POR
COLCIENCIAS
2014 - 2017

El Incesto

desde la perspectiva psicojurídica.

*Una mirada holística del delito para
un tratamiento penitenciario eficaz*

Patricia Guzmán González • Rodolfo Pérez Vásquez
Ibeth Villanueva Sarmiento • Ancizar Angarita Barragán
Astrid Arrieta Molinares • Diana Mayor Molinares
Pedro Pablo Flórez Herrera

EDICIONES
 UNIVERSIDAD
SIMÓN BOLÍVAR



RECONOCIDO POR
COLCIENCIAS
2014 - 2017



PRESIDENTA SALA GENERAL
ANA BOLIVAR DE CONSUEGRA

RECTOR FUNDADOR
JOSÉ CONSUEGRA HIGGINS (q.e.p.d.)

RECTOR EJECUTIVO
JOSÉ CONSUEGRA BOLÍVAR

DIRECTORA INSTITUTO DE INVESTIGACIONES
MARIA DE LOS ANGELES PÉREZ HERNÁNDEZ

**DIRECTOR CENTRO DE INVESTIGACIONES
EN CIENCIAS SOCIALES, HUMANAS Y JURÍDICAS**
RAYMUNDO CAVIEDES HOYOS

**GRUPO VIOLENCIA, CRIMINALIDAD Y FAMILIA
EN LA COSTA CARIBE COLOMBIANA**
PATRICIA GUZMÁN GONZÁLEZ

DEPARTAMENTO DE PUBLICACIONES
FRANCISCO JAVIER VÁSQUEZ DE LA HOZ

EL INCESTO DESDE LA PERSPECTIVA PSICOJURÍDICA. UNA MIRADA HOLÍSTICA DEL DELITO PARA UN TRATAMIENTO PENITENCIARIO EFICAZ

Patricia Guzmán González©

Rodolfo Pérez Vásquez©

Ibeth Villanueva Sarmiento©

Ancizar Angarita Barragán©

Astrid Arrieta Molinares©

Diana Mayor Molinares©

Pedro Pablo Flórez Herrera©

ISBN: 978-958-8715-54-4

Todos los derechos reservados. Ninguna parte de esta publicación puede ser reproducida, almacenada en sistema recuperable o transmitida en ninguna forma por medios electrónico, mecánico, fotocopia, grabación u otros, sin la previa autorización por escrito de Ediciones Universidad Simón Bolívar y de los autores. Los conceptos expresados de este documento son responsabilidad exclusiva de los autores y no necesariamente corresponden con los de la Universidad Simón Bolívar y da cumplimiento al Depósito Legal según lo establecido en la Ley 44 de 1993, los Decretos 460 del 16 de marzo de 1995, el 2150 de 1995, el 358 de 2000 y la Ley 1379 de 2010.

Ediciones
Universidad Simón Bolívar©
Carrera 54 No. 59-102
www.unisimon.edu.co/es/publicaciones
dptopublicaciones@unisimonbolivar.edu.co
Barranquilla - Cúcuta

Impresión
Artes Gráficas Industriales
Calle 58 No. 70-30
info@editorialmejoras.co
editorial_mejoras@yahoo.com
www.editorialmejoras.co

A este libro se le aplicó
Patente de Invención No. 29069

1era. edición, mayo 2014

Printed and made in Colombia

El incesto desde la perspectiva psicojurídica. Una mirada holística del delito para un tratamiento penitenciario eficaz / Patricia Guzmán González ... [et al.]. -- Barranquilla: Universidad Simón Bolívar, 2014.

247 p. ; 17 x 24 cm.
ISBN: 978-958-8715-54-4

1. Delitos - Colombia. 2. Delitos sexuales 3. Incesto. 4. Sexo y derecho. 5. Delitos contra la familia. I. Guzmán González, Patricia. II. Pérez Vásquez, Rodolfo. III. Villanueva Sarmiento, Ibeth. IV. Angarita Barragán, Ancizar. V. Arrieta Molinares, Astrid. VI. Mayor Molinares, Diana. VII. Flórez Herrera, Pedro Pablo. 345.02536 I36 2014 cd 21 ed.

Universidad Simón Bolívar-Sistema de Bibliotecas

CONTENIDO

Prólogo	9
Introducción	13
CAPÍTULO I. FUNCIONAMIENTO FAMILIAR E INCESTO	19
1.1. Definición de familia.....	19
1.1.1. Familias tradicionales	24
1.1.2. Familias en transición	25
1.1.3. Familias no convencionales.....	26
1.1.4. Familias nucleares.....	27
1.1.5. Familias monoparentales.....	28
1.1.6. Familias reconstituidas	30
1.1.7. Uniones libres.....	30
1.2. Funcionamiento familiar y su relación con el incesto.....	31
1.2.1. Clasificaciones del incesto	36
1.2.1.1. Incesto padre-hija.....	36
1.2.1.2. Incesto entre hermanos	37
1.2.1.3. Incesto madre-hijos.....	38
1.2.2. Disfunción familiar y su relación con el incesto	40
1.3. Teorías explicativas del incesto	42
1.4. Otros modelos explicativos para describir a las familias violentas y abusivas.....	43
1.5. Modelo ecológico para la intervención en el abuso sexual intrafamiliar incesto.....	44

1.6. El sistema organizado por traumas en el abuso sexual	47
1.6.1. Procesos de victimización sexual	47
1.6.2. La respuesta de la víctima al abuso sexual.....	48
1.6.3. El proceso de traumatización y sus efectos	48
1.7. Manifestaciones de abuso sexual intrafamiliar incesto.....	49
1.7.1. Manifestaciones inespecíficas verbales y del comportamiento	49
1.8. Dinámica de la interacción ofensor-víctima.....	51
 CAPÍTULO II. EL INCESTO. MIRADA HOLÍSTICA DEL DELITO	 57
2.1. Evolución histórica del delito en la doctrina nacional y el derecho comparado	57
2.2. Necesidad de una mirada interdisciplinar del delito	65
2.3. Estado actual del conocimiento sobre incesto.....	74
2.4. La prueba pericial en el proceso penal por incesto	83
2.4.1. Valoración de la prueba pericial en el juzgamiento del delito de incesto en un sistema procesal penal	86
2.4.2. Eficacia de la prueba pericial como prueba científica para explicar comportamientos delictivos en casos de incesto	94
 CAPÍTULO III. CARACTERÍSTICAS DEL VICTIMARIO Y EL COMPORTAMIENTO DELICTIVO (INCESTO)	 103
3.1. Algunas definiciones alrededor del comportamiento delictivo: incesto	103
3.1.1. Las víctimas de los abusadores	107
3.2. Secuelas del incesto	108
3.2.1. Secuelas cognitivas del incesto.....	110
3.3. Agresión sexual	112
3.3.1. Consideraciones sobre la figura del agresor	112
3.3.1.1. Agresor sexual	112
a) El asesino sádico.....	112
b) El agresor violador	113
3.4. La víctima de los delitos sexuales	116
3.4.1. Factores de riesgo	116

3.5. Intervención del psicólogo clínico en los órganos de administración de justicia.....	117
3.6. Perfil del victimario en el delito de incesto	117
 CAPÍTULO IV. FACTORES DE RIESGO PARA EL ABUSO SEXUAL INTRAFAMILIAR (INCESTO)	
4.1. Factores de riesgo	123
4.2. Factores de riesgo de abuso sexual intrafamiliar incesto, asociados a la dinámica familiar	126
4.2.1. Estructura de poder: dominación-sumisión	126
4.2.2. Relación con el entorno.....	127
4.2.3. La sexualidad de la pareja parental.....	128
4.3. Modelos explicativos del abuso sexual infantil	128
4.3.1. Perspectiva centrada en la familia	129
4.3.2. Perspectiva centrada en el abusador	129
4.3.3. Modelo intrapersonal del abuso sexual intrafamiliar incesto	130
4.3.4. Modelo sociocultural.....	130
4.3.5. Modelo psicosocial	131
4.3.6. Percepción psicoanalítica	131
4.3.6.1. Concepción del incesto desde el psicoanálisis	132
4.4. Causas y consecuencias psicológicas del abuso sexual intrafamiliar incesto y los factores de riesgo asociados	132
4.5. Trastornos disociativos de la personalidad	136
4.5.1. Condiciones que se clasifican como disociativas	136
4.5.1.1. Amnesia psicógena.....	136
4.5.1.2. Fuga psicógena.....	136
4.5.1.3. Personalidad múltiple	137
4.5.1.4. Despersonalización.....	137
4.5.1.5. Epidemiología	137
4.6. Perfil de la familia, la pareja y del niño víctima.....	138
4.6.1. Perfil de la familia.....	138

4.6.2. Familias riesgosas que preconditionan las situaciones de abuso sexual intrafamiliar	140
4.6.3. Perfil de la pareja conyugal.....	142
4.6.4. Perfil de padre abusador.....	143
4.6.5. Perfil de la madre.....	145
4.6.6. Perfil del niño víctima.....	146
4.6.7. El síndrome de acomodación al abuso sexual infantil	147
 CAPÍTULO V. EL INCESTO: HACIA EL TRATAMIENTO EFICAZ DEL CONDENADO ATENDIENDO A LOS FINES DE LA PENA	157
5.1. La pena: concepto, clases y fines	157
5.1.1. Fines de la pena	163
5.2. Derecho penitenciario internacional	167
5.2.1. Los fines de la pena y tratamiento penitenciario a la luz de los Congresos Internacionales Penitenciarios.....	168
5.3. Política criminal	170
5.4. Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos vs. crisis carcelaria-violación de derechos humanos	174
5.4.1. Vulneraciones desde el Estado Social de Derecho al sistema penal acusatorio y la crisis carcelaria en Colombia	175
5.4.2. El desborde punitivo del Estado	176
5.4.3. Violación del Estado a las garantías procesales en el proceso penal	182
 VI. RESULTADOS	189
Discusión de Resultados	207
 VII. CONCLUSIONES	233

PRÓLOGO

El hombre y la mujer, en un estado de naturaleza podrían, en teoría, desarrollar el proyecto de vida según su autonomía, acorde a los preceptos morales e históricos de la sociedad. La inserción en ella implica unas responsabilidades que lo unen al otro. Pero como ese imaginario moral no siempre es alcanzado por el ciudadano, es menester crear la ley como mecanismo de control social, y dentro de ella el Derecho Penal, el más severo de ellos, limitado por los valores, principios y derechos constitucionales.

El presente estudio de investigación es un invaluable aporte a la comunidad científica, porque determina el verdadero alcance de la problemática que encierra un tema tan sensible como es la familia, cuya dinámica íntima escapa –en la mayoría de los casos– al control estatal. No obstante, cuando él opera, el sistema de ejecución no cumple con las expectativas de reinserción social, clave en la prevención especial y general positiva.

Frente al proceso penal, los desequilibrios generados en el sistema acusatorio en las últimas décadas –atendiendo al neopunitivismo del Estado–, desborda el peligrosismo social vs eficientismo, sin tener en cuenta al ser humano; por el “positivo” policivo y judicial que han hecho de este el principal factor de crisis y riesgos generados con el crecimiento desbordado del *ius puniendi* del Estado funcionalista como lo establece la teoría jacksoniana, la cual ha desencadenado la crisis humanitaria que vive el sistema penitenciario y carcelario en Colombia.

En buena hora el equipo investigador liderado por la doctora Patricia Guzmán González, con los coinvestigadores doctores Rodolfo Pérez Vásquez y Ancizar Angarita Barragán y la asesoría de la psicóloga clínica Ibeth Villanueva Sarmiento y la médico psiquiatra Astrid Arrieta Molinares, la auxiliar Cindy Pérez Yáñez, deciden involucrar a nuestra Institución para que desde este estudio se derive otro proyecto de investigación donde han de participar el INPEC, la Defensoría del Pueblo y el Ministerio de Justicia. Así mismo la Defensoría con un representante de la Oficina Especial de Apoyo, doctor Pedro Pablo Flórez, evidencia un vínculo entre el Estado y la academia, indispensable para el seguimiento a las políticas públicas; en este caso el proceso penal, el sistema penitenciario y carcelario, para un delito de alta sensibilidad social como lo es el incesto.

Los resultados arrojados en este proyecto científico nos ubican en un lugar de privilegio para hacer de la investigación socio-jurídica el punto de referencia para incidir positivamente en las políticas de juzgamiento y resocialización en casos de incesto, cuyo análisis se abordó desde la familia, los estándares de la prueba, el procesado y los fines de la pena, mirados interdisciplinariamente en la búsqueda de proponer un tratamiento penitenciario eficaz para el victimario en este comportamiento delictivo.

De acuerdo a lo anterior se evidencia la utilidad de este estudio para instituciones como la Defensoría del Pueblo, cuya función constitucional es velar por el ejercicio, promoción y divulgación de los derechos humanos. La búsqueda incesante por alcanzar esa propuesta normativa implica el esfuerzo por generar nuevos espacios de reflexión que de manera holística contribuyan a proponer salidas a los problemas sociales que atentan contra la sana convivencia, que aportarán a la configuración de la magistratura moral asumida por el Defensor del Pueblo, doctor Jorge Armando Otálora Gómez, en defensa de los ciudadanos privados de la libertad.

La situación actual de los privados de la libertad obliga a toda la sociedad

a volcarse en apoyo de la grave crisis del sistema penitenciario y carcelario: La academia, los gremios, las ONG, los medios de comunicación, pueden desarrollar procesos de resocialización en coordinación con las entidades responsables del Estado.

El trabajo de campo realizado por el equipo investigador, autores de esta obra, arrojan en sus conclusiones, un panorama que denota la crisis de la familia y de la sociedad Caribe, que no es ajena a la del resto del país. La población objeto de estudio, indica que la opción de adecuarse a la conducta punible del incesto, fue viable ante la ausencia de políticas estatales encaminadas a mejorar los entornos familiares de los grupos más vulnerables de la sociedad. Y finalmente en el sistema de ejecución de la pena, el INPEC y los jueces de conocimiento y de ejecución de penas, no procuran hacer estudios mínimos psicológicos para la prevención y la reinserción social establecidos en la Ley 65 de 1993 y en los instrumentos internacionales.

La Defensoría Regional Atlántico, con nuestro delegado, tiene por objeto sensibilizar y lograr la aplicación de los instrumentos dentro de nuestros procesos de capacitación del Decreto 1542, Ley 1098, a desarrollarse dentro de los operadores del Sistema Nacional de Defensoría Pública, tanto para el ejercicio en la representación judicial como para la interiorización ética, que permita al Defensor Público abordar otros roles en la solución de los problemas sociales.

Finalmente, este trabajo de investigación materializado en esta obra constituye un valioso instrumento y fuente de información estadística para la comunidad jurídica y para las ciencias afines que confluyen en la búsqueda de soluciones a la problemática planteada; para los intérpretes modernos de la ley penal existe un material jurídico, recupera la

idea de garantías procesales, frente al protagonista del proceso, en este caso el inconstitucional y los fines del proceso penal, pues logra sensibilizar a los sujetos procesales y dar a los jueces de control de garantías y de conocimiento una visión más humana del proceso penal y del tratamiento penitenciario idóneo atendiendo a la pena a imponer.

Milton Gómez Cardozo
Defensor Regional del Pueblo-Atlántico
Abogado Magíster en Derechos Humanos
Universidad Externado de Colombia

INTRODUCCIÓN

En nuestro país a diario se dan múltiples casos de violaciones a los derechos humanos e infracciones de la normativa humanitaria cuyas víctimas son mujeres, niños y ancianos, quienes afrontan con mayor frecuencia los perturbadores fenómenos de la violencia en el seno del grupo familiar y de la violencia materializada en violaciones, accesos carnales, actos sexuales abusivos, prostitución forzada y esclavitud sexual.

En el campo del Derecho Penal y de la Criminología, en su mayoría de estudios, la población arriba referenciada es la que ocupa el campo de atención para el establecimiento de políticas que propendan a agudizar las penas para los que cometen esa serie de delitos, pero poco se ha analizado, por decir que algo existe en torno al estudio del comportamiento de quien comete tales conductas. Este es el caso del sujeto activo del delito de incesto que bien se traduce en actos sexuales abusivos y accesos carnales que involucran al núcleo familiar, generando nefastas consecuencias cuando es condenado y privado de su libertad.

Es pensando en este sujeto que el equipo investigador interdisciplinar preocupado por el fortalecimiento de la familia, objeto de protección del Estado, ha sido dejado de lado, cuando el delito va en aumento pero oculto en las cifras negras de la criminalidad porque representa un repudio y rechazo social.

Nos dimos a la tarea de visitar las cárceles de la región Caribe (Barranquilla, Santa Marta, Cartagena, Sincelejo, Montería, Valledupar, Riohacha) a

fin de entrar en contacto directo con los condenados por el delito de incesto con el único propósito de constatar el trato penitenciario que ellos reciben y si se daba tratamiento a él y a su familia en aras de la prevención y reinserción social, atendiendo a cómo fue llevado el proceso penal y si en la sentencia se ordenaba dicho tratamiento y qué tipo de seguimiento por parte del juez de ejecución de penas se le hacía.

El trabajo de campo no fue fácil pues se presentaron dificultades en varias de las cárceles, por lo que hubo que visitarlas en repetidas oportunidades y así el fin se pudo cumplir.

Las visitas se realizaron por el equipo investigador (abogados, psicóloga clínica y psiquiatra) en donde se aplicaron los instrumentos (MINI, entrevista con los condenados, APGAR familiar) y además se conoció el IVIC, instrumento aplicado por el INPEC una vez ingresa el recluso al centro carcelario. Además, se hicieron entrevistas al personal del INPEC de cada centro (director, psicóloga y trabajadora social) con el fin de conocer el proceso que se lleva a cabo con los condenados por el delito.

Así pues, este estudio que en buena hora Colciencias selecciona a través de convocatoria para asignar recursos y poderlo ejecutar aporta un grano de arena a la alarmante crisis carcelaria que atraviesa nuestro país en un tema tan sensible que afecta a la familia y que deja víctimas que necesitan igual atención que el victimario. A Colciencias mil gracias por apostarle a la investigación socio-jurídica de la Universidad Simón Bolívar y a su equipo investigador interdisciplinar que promovió el interés de dar respuesta a la pregunta problema que orientó este proyecto de investigación: ¿Cómo se explica desde la perspectiva psicojurídica el comportamiento incestuoso del victimario en la región Caribe?

El objetivo general en este estudio es: Explicar desde la perspectiva psicojurídica el comportamiento incestuoso del victimario en la región Caribe.

Los objetivos específicos en este estudio fueron:

1. Describir el funcionamiento del núcleo familiar del incestuoso.
2. Identificar si en el proceso penal en el sistema acusatorio se tuvo la evidencia psiquiátrica (en el incesto) como medio de prueba (dictamen pericial) para demostrar la responsabilidad del acusado.
3. Analizar si existe relación entre trastornos psiquiátricos y el comportamiento delictivo (incesto).
4. Identificar factores de riesgo en el incesto predisponentes o relacionados con el victimario.
5. Verificar si al condenado por incesto y a su familia se le hace un seguimiento a tratamiento psicoterapéutico en caso de requerirlo.

Este estudio se abordó desde el paradigma empírico-analítico. Es cuantitativo, con aplicación del método deductivo, nivel de profundidad explicativo. Como técnicas de recolección de información se utilizó el MINI complementado con análisis de historias clínicas, entrevistas semiestructuradas, observación, encuesta y APGAR familiar.

La MINI es una entrevista diagnóstica estructurada de breve duración con la cual se exploró los principales trastornos psiquiátricos del Eje I del DSM-IV y la CIE-10. El APGAR familiar aplicado es un instrumento que evaluó la función de la familia, y la percepción de funcionalidad de la familia por parte del condenado por incesto, a través de los parámetros: adaptabilidad, participación, gradiente de crecimiento, afecto y resolución. La población objeto de estudio se centró en los condenados recluidos en los centros carcelarios y penitenciarios privados de libertad en las cárceles de la región Caribe y se analizaron sus sentencias en donde se tuvo especial atención a la existencia y valoración de la prueba pericial (valoración psicológica o psiquiátrica) al acusado y el ordenamiento por parte del juez a tratamiento psicoterapéutico alternativo a la pena privativa de la libertad. Se contó con la participación del 80 % de la población. Se aplicó encuestas a los jueces de conocimiento y de ejecución de penas de la

región Caribe a fin de establecer la valoración probatoria del primero para la toma de la decisión y gradualidad de la pena, y por parte del segundo el seguimiento a la ejecución de la pena en aras del cumplimiento de sus fines, en especial atención a ordenar psicoterapias al condenado en caso de requerirlas.

Este proyecto no hubiese terminado con éxito sin el apoyo de dos grandes instituciones: El INPEC, con su director, y Arcesio López, quienes a través de sus permisos facilitaron un poco el acceso a los centros carcelarios y penitenciarios como también entrevistas que concedieron para conocer la política interna del INPEC articulada a la normativa carcelaria y penitenciaria y a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO con el Dr. Milton Gómez, director regional Barranquilla, que asignó un Defensor Público de las Oficinas Especiales de Apoyo, Dr. Pedro Pablo Flórez Herrera, quien acompañó en gran parte del trabajo de campo para lograr de la mejor manera el acercamiento con el condenado. A los directores de las cárceles de Barranquilla, Riohacha, Santa Marta, Cartagena, Sincelejo, Montería y Valledupar, quienes colocaron a su personal a disposición (psicólogos y trabajadores sociales de estos centros) para la aplicación de los instrumentos y entrevista con los condenados, y se logró proyectar por parte de la Academia y de estas dos instituciones otro estudio interinstitucional con miras a la generación de políticas públicas que fortalezcan el sistema carcelario y penitenciario del país y su política criminal.

A los jueces de conocimiento y de ejecución de penas de la región Caribe que concedieron parte de su tiempo para la encuesta que les fue aplicada que arroja resultados que redundarán en beneficio del proceso penal y una mirada holista del delito en pro del tratamiento penitenciario eficaz no solo para el que sea condenado por el delito de incesto como el caso en estudio, sino de cualquier delito por tratarse de comportamientos del hombre que pertenece a una sociedad.

Este libro da cuenta de todo este proceso investigativo y cada uno de sus capítulos muestra el alcance de los objetivos trazados.

Al Dr. Milton Gómez, abogado magíster en Derechos Humanos, investigador reconocido en esta temática mil gracias por haber aceptado prologar esta obra. Al grupo de estudiantes de pregrado de Derecho y Psicología y de maestrías en Derecho Penal y Procesal de la Universidad Simón Bolívar, quienes derivaron sus trabajos de investigación de este estudio.

A la Universidad Simón Bolívar, dirigida por el doctor José Consuegra Bolívar, al Instituto de Investigaciones en cabeza de la doctora María de los Ángeles Pérez y en especial al Programa de Derecho, doctor Porfirio Bayuelo, siempre ha apoyado a los grupos de investigación y a sus equipos de investigadores.

A Dios, a mis padres Gabriel Guzmán y Leda González, a mis hijos: Nataly, María Fernanda y Gustavo; a mis hermanos, compañeros de trabajo y amigos, quienes son un motor fundamental y apoyo infinito en mi desempeño laboral.

Patricia Guzmán González

Capítulo I

FUNCIONAMIENTO FAMILIAR E INCESTO

Ibeth Villanueva Sarmiento*

Ancizar Angarita Barragán**

1.1. DEFINICIÓN DE FAMILIA

Los estudiosos han encontrado dificultades al tratar de definir la familia, por lo que se han utilizado diferentes criterios para intentar una conceptualización precisa del término. Dentro de dichos criterios destacan los de: 1. Consanguinidad o parentesco, en el cual se define como familia a todas aquellas personas que tengan lazos consanguíneos, ya sea que vivan o no en la misma casa. Esta forma de conceptualizar la familia ha sido criticada por dejar fuera a padres e hijos adoptivos, a las parejas de los padres que vuelven a casarse e incluso a la familia política de uno de los miembros del matrimonio; 2. Cohabitación, el cual sostiene que la familia está compuesta por todos los integrantes que viven bajo un mismo techo independientemente de que tengan vínculos consanguíneos o no. Este criterio deja fuera de la definición de la familia en algunos casos a elementos de la familia extensa o incluso a los mismos padres cuando no viven en el hogar. Por último, tenemos el de 3. Lazos afectivos, donde se considera como una familia a todos aquellos individuos con los cuales

* *Psicóloga. Especialista y Magíster en Psicología de la Universidad del Norte. Docente investigadora. Universidad Autónoma del Caribe.*

** *Abogado. Especialista en Derecho de Familia. Magíster en Educación. Docente del Programa de Derecho de la Universidad Simón Bolívar.*

el individuo guarda una relación afectiva estrecha, sin necesidad de que tengan con él relaciones de consanguinidad, parentesco o que cohabiten bajo un mismo techo. Por supuesto que aquí se corre el riesgo de ampliar excesivamente el concepto de familia.

Esta diversidad de formas de definir la familia, reafirma la idea de que no existe una definición única y correcta de la misma, más bien lo que existen son numerosas definiciones formuladas desde perspectivas teóricas e históricas de vidas particulares, en donde los sujetos definen su familia utilizando varios de los criterios anteriores. Desde este punto de vista es relevante tener en cuenta el planteamiento de Andersen (1997), cuando dice que “la familia como concepto abstracto no existe, sino que existen tantos tipos de familias como sujetos que las definan en su discurso”

Existen distintas teorías y enfoques que explican los fenómenos sociales y se ocupan de su evolución. La familia no ha estado ajena a estos procesos. A su conceptualización han aportado distintas disciplinas tales como la lingüística, el derecho, la antropología, la sociología, la psicología, y distintos enfoques: el psicoanalítico, el estructural-funcionalista, el comunicacional y el sistémico, entre otros.

Este último, sentado en la teoría general de sistemas (1940), es sumamente válido e importante en la comprensión y abordaje de la familia, pues se constituye en un nuevo paradigma del conocimiento, que brinda explicaciones tanto para las ciencias naturales como para las sociales y humanas, y posibilita una aproximación interdisciplinaria a la comprensión de la familia.

En razón de lo cual se considera a la familia como el espacio vital del desarrollo humano para garantizar su subsistencia. Es un sistema íntimo de convivencia en el que la asistencia mutua y la red de relaciones de los miembros la definen y la determinan.

Esto permite introducir el supuesto básico para la perspectiva holística: interrelación individuo-familia-sociedad, donde los procesos individuales, familiares y socio-culturales están conectados de manera interdependiente y multicausal, influyéndose dinámica y permanentemente.

A la luz de la concepción sistemática, la familia es considerada el principal de los sistemas humanos, donde se cumple el desarrollo del individuo a través de funciones que hasta el momento han sido intransferibles adecuadamente a otras instituciones o sistemas.

El sistema familiar es más que solo la suma de sus partes individuales. Por lo tanto, la familia como sistema será vitalmente afectada por cada unidad del sistema. Tan integral es esta relación entre las partes y el sistema total, que si un individuo o subsistema familiar flaquea en su funcionamiento, la totalidad del sistema familiar se verá afectada. A la inversa, si el sistema familiar no está funcionando adecuadamente, los síntomas de esa disfunción pueden desplazarse hacia uno de los miembros (Valdés, 2007).

Lo que diferencia a la familia de los otros sistemas sociales son sus funciones esenciales, la calidad de las relaciones y la naturaleza de sus sentimientos.

En cuanto a las funciones de la familia, estas se evidencian cuando dentro del grupo familiar se producen una serie de interacciones sociales que, por ser significativas para el sujeto, van a ser interiorizadas y por lo tanto van a influir de manera decisiva en el curso del desarrollo (Arranz y Olabarrieta, 1998).

En este grupo es donde el individuo obtiene su mayor fuente de afectos y donde puede desarrollar relaciones verdaderamente íntimas. Dentro de su contexto se originan situaciones e interacciones que influyen de-

cisivamente en el desarrollo de la autoestima y la identidad personal de todos sus integrantes. Además se generan condiciones que permiten al individuo aprender tanto a asumir responsabilidades como a solucionar problemas.

La familia se constituye para la mayor parte de las personas, en la más importante red de apoyo social para las diversas transiciones vitales que han de realizar durante su vida: búsqueda de pareja, trabajo, vivienda, nuevas relaciones sociales, jubilación, vejez, etc.; así como para las crisis impredecibles que se presentan a lo largo de la vida: divorcio, muerte de un familiar y desempleo, por solo mencionar algunas.

Según Rodrigo y colaboradores (1998), con respecto a los hijos la familia cumple cuatro funciones esenciales:

1. Asegurar su supervivencia y sano crecimiento físico.
2. Brindarles un clima de afecto y apoyo sin los cuales el desarrollo psicológico sano no resulta posible. El clima de afecto implica el establecimiento de relaciones de apego que permiten un sentimiento de relación privilegiada y de compromiso emocional.
3. Facilitar a los hijos una estimulación que haga de ellos seres con capacidad para relacionarse competentemente con su entorno físico y social, así como para responder a las demandas y exigencias planteadas por su adaptación al mundo en que les toca vivir.
4. Tomar decisiones con respecto a la apertura hacia otros contextos educativos y sociales que van a compartir con la familia la tarea de educación de los hijos.

Para que los padres puedan cumplir de forma efectiva sus funciones deben dedicarle tiempo a la relación con sus hijos. Estimular adecuadamente a los hijos requiere una alianza afectiva entre padres e hijos; el establecimiento y mantenimiento de esta alianza demanda interacciones

habituales y relajadas en diversos contextos y con distintas finalidades (cuidados físicos, juegos, salidas, realización de tareas escolares, etc.).

Aunque algunos padres están sumamente preocupados por el desempeño de los hijos en las tareas escolares, deportivas y sociales, es conveniente señalarles que su función fundamental está en crear relaciones armoniosas y estrechas con ellos. Esto se debe a que es mucho más fácil encontrar quien haga las tareas de instrucción con los niños que quien les ofrezca afecto incondicional. Es importante que cuando les brinden estímulos a los hijos se tengan presentes las tareas de desarrollo que estos tienen que cumplir y sus características e intereses particulares.

Una de las funciones esenciales de la familia es permitir la aparición de cambios que permitan la expansión y el desarrollo vital de sus integrantes; en general estos cambios abarcan:

1. Cambios en los límites, reglas, alianzas y normas entre los miembros de la familia.
2. Cambios entre miembros de la familia, que ocurren en relación con límites, reglas, alianzas y normas.
3. Cambios determinados por factores sociales, que facilitan el ajuste de la familia a su contexto.

Otro aspecto importante a tener en cuenta cuando se plantea lo relativo al funcionamiento familiar es la tipología de familia.

Varios criterios pueden servir para tipificar las diferencias entre las familias; en el presente estudio se tendrán en cuenta los que aluden a su forma de organización y estructura.

Con relación al primer criterio se distinguen las familias tradicionales, las familias en transición, y las contraculturales. Se profundizan las peculiaridades en cada caso destacando los cambios en los roles tanto paternos

como maternos en ellas. Se comentan los retos y conflictos que han enfrentado los miembros de la familia ante cualquier intento de modificación de lo tradicional.

Con relación al segundo criterio se encuentran las familias nucleares, la monoparental, la reconstituida, y la familia después del divorcio.

Los estudios realizados por Burin y Meler (1998), coinciden en señalar que en general en los países latinoamericanos coexisten tres tipos de familia con formas diferentes de ejercer paternidad: las tradicionales, las en transición y las no convencionales. A continuación se describirán algunas de sus características desde el punto de vista de su organización y funcionamiento (Burin, M. y Meler, I., 1998).

1.1.1. Familias tradicionales

Se caracterizan por poseer una estructura de autoridad donde se evidencia un claro predominio masculino. En ellas existe una estricta división sexual del trabajo; el padre es valorado de forma especial por su rol de proveedor, y la madre, por su papel en las labores del hogar y la crianza de los hijos. El proyecto de vida, la identidad y la autoestima del padre están directamente asociados a su capacidad productiva, mientras que en el caso de la madre los aspectos antes mencionados se asocian tanto al hogar como a los hijos. En algunas familias se acepta la vinculación laboral de la mujer, sin embargo se conceptualiza como “la última alternativa” y un “mal necesario” para hacer frente a los gastos derivados de la crianza de los hijos. Ambos padres manifiestan sentimientos de culpa al respecto, el padre por sentir que no cumple efectivamente su papel de proveedor y la madre por temor a desatender a los hijos.

Estos padres atribuyen las particularidades de los hijos a factores innatos y se ven a sí mismos con poca capacidad de control e influencia. Muestran preferencias por técnicas de disciplina de tipo coercitivo y proyectan

valores diferentes para niños y para niñas. En estas familias los padres tienden a ser autoritarios, a tener poca comunicación, así como expresiones afectivas abiertas a los hijos.

Una de las grandes debilidades de estas familias es la rigidez de los roles de sus integrantes, a los cuales se les dificulta la adaptación a circunstancias imprevistas que impiden su variación.

1.1.2. Familias en transición

En estas familias se han transformado considerablemente los roles y las estructuras de poder de los contratos matrimoniales tradicionales, aunque estos no se han revertido por completo y aún conservan vigencia las viejas prácticas y sistemas de creencias de los integrantes de las parejas.

Los padres de esta familia no perciben como su única tarea la de proveer, la cual aceptan compartir con agrado con la madre, hacen un esfuerzo consciente por diferenciarse del modelo de hombre alienado en el trabajo y con escasa satisfacción con su vida. Vivencia la necesidad de participar en los aspectos relacionados con la tarea doméstica y la crianza de los hijos; aunque es justo señalar que perciben su función, en estas dos últimas áreas, como de apoyo a la tarea de la madre, quien percibe su comportamiento como una responsabilidad fundamental al respecto. También es de destacar que la participación de los padres en las labores domésticas, se concentra de manera especial en aquellas que significan la relación directa con los hijos, pero muy poco en las correspondientes a las tareas cotidianas como cocinar y lavar.

Los padres tienden a compartir la autoridad con la madre, a procurar menos castigos físicos ante las faltas de los hijos, si se compara con la tendencia anterior. Mantienen una mejor comunicación, especialmente con los varones, y presentan expresiones afectivas mucho más frecuentes con los hijos y la pareja.

En estas familias ambos padres procuran ejercer la autoridad compartida y ante las faltas de sus hijos(as) hablan y explican. Eventualmente, aplican el castigo físico, ya que prefieren usar las prohibiciones como forma de control disciplinario y de solucionar los conflictos con los hijos adolescentes. Buscan entablar una relación de confianza, comunicación y cercanía con ellos, sin miedo a perder la autoridad; son expresivos en cuanto a los afectos y cariños, tienden a entablar diálogos acerca de temas como sexualidad. Si bien la vinculación de los hijos a la educación formal es planeada entre ambos padres, las madres son más responsables al respecto, convirtiéndose en las que acompañan, controlan y apoyan las actividades escolares de los hijos.

Las mujeres que pertenecen a las familias en transición ya no definen su identidad exclusivamente a partir de la maternidad; además no son amas de casa dedicadas completamente a los hijos y al esposo. Estas acceden al mercado laboral remunerado y contribuyen al sostenimiento económico de la familia; aunque es conveniente señalar, que muchas de ellas consideran su ingreso económico como secundario y atribuyen a los hombres la responsabilidad fundamental en el sostenimiento del hogar.

Esta transición no ocurre sin dificultad para las mujeres, ya que junto a sus deseos de realizarse en los distintos campos de la vida pública se conserva en ellas como resultado de su crianza la idea de los rasgos que establece el paradigma de la buena madre como son: la disponibilidad, la comprensión, el cuidado y el cariño. Por lo tanto, las dificultades encontradas para hacer compatibles el trabajo remunerado y la maternidad no son solo de cuestiones prácticas, sino también asuntos que tocan a las representaciones que involucran lo que se considera debe ser una buena madre.

1.1.3. Familias no convencionales

Se alejan del esquema culturalmente establecido en cuanto a los roles

masculino y femenino. Las mujeres son activas, se proponen altos ideales personales a realizar por medio del trabajo profesional y su aporte económico al mantenimiento del hogar es mayor o parecido al del esposo.

Son mujeres que dedican poco tiempo a las labores domésticas, y al cuidado de los hijos. Por lo general, tienden a delegar los aspectos relativos a estas funciones a otras personas. En muchos casos los padres de estas familias tienen menos éxito laboral que sus esposas y desempeñan importantes funciones relacionadas con el cuidado de los hijos.

Según Burin y Meler (1998), estas parejas manifiestan un alto grado de conflicto asociado a invertir los roles culturalmente establecidos lo que produce una disminución de la autoestima. En el caso de las mujeres esto se debe a que se ponen en crisis su deseabilidad femenina, la cual se asocia al hecho de establecer una relación con un hombre al cual valoran; mientras que los hombres por su parte experimentan esta pérdida de autoestima ya que el éxito laboral es asociado a la estima y a la virilidad.

En cuanto a la tipología de la familia desde el punto de vista de su composición se retoma el planteamiento de Burin y Meler (1998), donde exponen que existen:

1.1.4. Familias nucleares

Este tipo de familias están compuestas por ambos padres y los hijos viviendo en un hogar; es la estructura familiar predominante en casi todas las sociedades occidentales. Así por ejemplo, en México el 67 % de las familias son nucleares (CONAPO, 2005). A pesar de ser numéricamente preponderante la familia nuclear se reconoce que otras estructuras familiares han ganado terreno en cuanto a su frecuencia, en especial las familias monoparentales y reconstituidas.

La familia nuclear se considera el ideal social e incluso se ha tendido a

considerar por la sociedad en general e incluso por diversos especialistas como patología inevitable cualquier tipo de estructura familiar que sea diferente de esta. La idea no parte del sentido común, sino que se reconoce el soporte de un cuerpo de investigación. Así por ejemplo Valdés (2007) ha encontrado mayor frecuencia de problemas académicos, emocionales y conductuales en los niños que viven en familias diferentes a la nuclear.

El planteamiento anterior es demostrado en la investigación realizada por Donoso y Villegas (1998), quienes compararon el ajuste emocional y conductual de niños provenientes de familias nucleares con niños de familias separadas. Los autores encontraron que la proporción de niños que presentan problemas de ajuste emocional y conductual (agresividad, retraimiento, inmadurez, poco control de esfínteres, ansiedad, imagen disminuida y temores) fue significativamente menor en las familias nucleares cuando se comparaban con los niños de familias separadas.

El hecho de crecer en una familia nuclear se asocia con ventajas para los niños, entre otras: a) Mayores recursos económicos pues se cuenta con los ingresos íntegros de ambos padres; b) Una parentalidad más efectiva debido a que se pueden dividir los roles en el cuidado de los hijos, lo cual representa un aumento de la cantidad y la calidad del tiempo que se les dedica; c) Apoyo mutuo ante las dificultades o los retos que implica la crianza, y de una mayor estabilidad emocional de ambos padres debido al apoyo mutuo y el afecto que se brindan.

1.1.5. Familias monoparentales

Existen múltiples definiciones acerca de ellas. Para Luengo Rodríguez (2007) las distintas definiciones de familias monoparentales tienen en común el considerar: 1. La presencia de un solo progenitor en el hogar, ya sea que viva solo o con sus respectivos padres; 2. La presencia de uno o varios hijos en el hogar; 3. La dependencia económica de los hijos, y

4. El considerar que los fenómenos anteriores se originan por diferentes causas.

En cuanto al primer criterio se considera que debe incluir solo a aquellos progenitores que viven solos, ya que da la impresión que el hecho de convivir con los abuelos les permite funcionar como una familia extensa siendo cualitativamente diferente la división de roles y las problemáticas enfrentadas por sus integrantes.

No se considera que todas las familias monoparentales posean características similares. En el contexto encontramos que existen diferentes tipos de estas familias como consecuencia de las distintas formas que las personas acceden a la monoparentalidad. Tomasa Luengo Rodríguez (2007) establece una tipología de las familias monoparentales de acuerdo a las causas que le dan origen:

- a) Monoparentalidad vinculada a la natalidad, los núcleos monoparentales se derivan de las madres solteras.
- b) Monoparentalidad vinculada a la relación matrimonial, en la cual se engloban las rupturas ya sean voluntarias o involuntarias de la relación matrimonial.
- c) Monoparentalidad vinculada al ordenamiento jurídico, aquí se incluyen la maternidad y paternidad que se dan como resultado de los procesos de adopción.
- d) Monoparentalidad vinculada a situaciones sociales; ejemplos son los casos en donde existe la ausencia de uno de los cónyuges por motivos de trabajo, privación de la libertad y emigración.

Varios estudios muestran que las madres que enfrentan solas la crianza de los hijos tienden a sufrir con mayor frecuencia de desventajas socioeconómicas, mayores problemas de ansiedad y depresión, presentan un mayor nivel de estrés y mayores problemas con los hijos. También refieren que perciben menor apoyo social, menores contactos con los

amigos y la familia que las mujeres casadas. Las madres monoparentales son más susceptibles a presentar estrés negativo ante la ausencia de apoyo social que las madres casadas que gozan del apoyo emocional y económico de sus parejas (Luengo, 2007).

1.1.6. Familias reconstituidas

Estas familias presentan una serie de características particulares: la relación paterno o materno-filial es anterior a la relación de pareja actual; algunos o todos sus integrantes tienen experiencia previa de familia y por tanto, tradiciones y expectativas acerca de la vida en común; los hijos e hijas de modo habitual integran dos familias diferentes con inevitables disparidades, y por último no está claramente definida cuál ha de ser la relación entre los niños y la nueva pareja del progenitor.

Tal tipo de familia siempre ha existido, es en la actualidad donde ha comenzado a estudiarse, quizás por su crecimiento en número, relacionado con factores tales como: el incremento en la esperanza de vida de las personas, el aumento de los divorcios, la mayor tolerancia y reconocimiento social a este tipo de relaciones y la importancia que le siguen otorgando la mayoría de las personas a la vida en pareja. Estas familias se caracterizan por el hecho de que al menos uno de los miembros de la pareja proviene de una unión anterior.

1.1.7. Uniones libres

Se producen cuando los miembros de una pareja han decidido vivir juntos con la intención expresa de perdurar, pero por una razón u otra no han formalizado su relación a través del matrimonio. En las últimas cuatro décadas las uniones libres han aumentado en el mundo en un 86 %; de continuar con este ritmo, este estudio calculaba que para el año 2010 una de cada ocho parejas vivirían en este tipo de uniones (Luengo, 2007).

Este tipo de uniones puede ser atribuido a un conjunto complejo de cau-

sas culturales, económicas y sociales. Dentro de los factores que se asocian con el incremento de las uniones libres se encuentran las actitudes menos punitivas de la sociedad ante ellas; el rechazo entre los jóvenes a la institución tradicional del matrimonio y de adoptar compromisos a largo plazo; las nuevas actitudes en relación de la sexualidad de los jóvenes; la extensión del periodo de escolarización tanto de hombres como mujeres, así como el mito de que estas relaciones contribuirían a que las personas se lleven mejor y tengan éxito en su relación.

1.2. FUNCIONAMIENTO FAMILIAR Y SU RELACIÓN CON EL INCESTO

Otro aspecto importante a establecer en el presente estudio es lo relacionado con el funcionamiento familiar expresado por la forma en que el sistema familiar, como grupo, es capaz de enfrentar las crisis (Adaptabilidad - *Adaptability*), valorar la forma en que se permiten las expresiones de afecto (Afectividad - *Affection*), el crecimiento individual de sus miembros (Desarrollo - *Growth*), y la interacción entre ellos (Cooperación - *Partnership*), sobre la base del respeto, la autonomía y el espacio del otro (Resolución - *Resolve*) (Louro, I., Ortiz. M., 1997).

En concordancia con la definición anterior, Olson, Sprenkle y Russell (1995), señalan que el funcionamiento familiar es el resultado de la interacción de diversos factores, tales como:

Cohesión

La “cohesión familiar” es definida como la ligazón emocional que los miembros de una familia tienen entre sí (Olson, Sprenkle y Russell, 1995). Existen varios conceptos o variables específicas para diagnosticar y medir las dimensiones de cohesión familiar: ligazón emocional, fronteras, coaliciones, tiempo, espacio, amistades, toma de decisiones, intereses y formas de recreación. Dentro de la dimensión de cohesión es posible distinguir cuatro niveles: desvinculada (muy baja), separada (baja a mo-

derada), conectada (moderada a alta) y enmarañada (muy alta) (Olson, y cols., 1995). La cohesión desvinculada o desprendida se refiere a familias donde prima el “yo”; esto es, hay ausencia de unión afectiva entre los miembros de la familia, ausencia de lealtad a la familia y alta independencia personal. En la cohesión separada si bien prima el “yo” existe presencia de un “nosotros”; además se aprecia una moderada unión afectiva entre los miembros de la familia, cierta lealtad e interdependencia entre ellos, aunque con una cierta tendencia hacia la independencia. En la cohesión conectada o unida, prima el “nosotros” con presencia del “yo”; son familias donde se observa una considerable unión afectiva, fidelidad e interdependencia entre los miembros de la familia, aunque con una tendencia hacia la dependencia. Finalmente en la cohesión enmarañada o enredada, prima el “nosotros”; apreciándose máxima unión afectiva entre los familiares, a la vez que existe una fuerte exigencia de fidelidad y lealtad hacia la familia, junto a un alto grado de dependencia respecto de las decisiones tomadas en común (Olson y cols., 1995).

Adaptabilidad

La “adaptabilidad familiar” es definida como la capacidad de un sistema conyugal o familiar de cambiar su estructura de poder, relaciones de roles y reglas de relación, en respuesta al estrés situacional o evolutivo (Olson, Sprenkle y Russell, 1995). La descripción, medición y diagnóstico de esta dimensión incluye conceptos tales como poder (capacidad de afirmación, control, disciplina), estilos de negociación, relaciones de roles y reglas de relación de la familia. Los cuatro niveles de adaptabilidad que se describen son: rígida (muy baja), estructurada (baja a moderada), flexible (moderada a alta) y caótica (muy alta). La adaptabilidad caótica se refiere a ausencia de liderazgo, cambios aleatorios de roles, disciplina irregular y cambios frecuentes. La flexible, a un liderazgo y roles compartidos, disciplina democrática y cambios cuando son necesarios. Por otra parte, la adaptabilidad estructurada ha sido entendida como aquella en que el liderazgo y los roles en ocasiones son compartidos, donde existe

cierto grado de disciplina democrática y los cambios ocurren cuando se solicitan. La adaptabilidad rígida alude a un liderazgo autoritario, roles fijos, disciplina estricta y ausencia de cambios (Olson, D., Sprenkle, D. y Russell, C., 1995).

Comunicación

La “comunicación familiar” es el tercer concepto, considerándosele una dimensión facilitadora. Las habilidades para la comunicación positiva descritas son: empatía, escucha reflexiva, comentarios de apoyo, etc. Hacen posible que las parejas y familias compartan sus necesidades y preferencias, en tanto se relacionen con la cohesión y la adaptabilidad. Las habilidades negativas son: doble vínculo, doble mensaje y críticas. Reducen la capacidad de los cónyuges o miembros de una familia para compartir sus sentimientos, restringiendo sus movimientos en las otras dos dimensiones (Olson, D. y cols., 1995). Los estilos y estrategias de comunicación de un matrimonio o de una familia, están muy relacionados con la cohesión y la adaptabilidad. Se establece que si se introducen cambios en estas estrategias, también es posible modificar el tipo de cohesión y de adaptabilidad. Se trata por tanto de una variable facilitadora del cambio (Polaino y Martínez, 2003).

Dentro de los aspectos relevantes de la presente investigación es importante conceptualizar en qué consiste el abuso sexual intrafamiliar (incesto).

Además de tener una presencia muy viva dentro de la mitología popular, el incesto es un tema muy interesante de dos disciplinas divergentes: la antropología y el psicoanálisis, pasado de un lado a otro en estos contextos diferentes, no es de extrañar que el término exacto y su significado se encuentran más borrosos que claros.

Una ambigüedad en este término existe con respecto al tipo de actividad

sexual que implica. Con frecuencia, incesto significa simplemente una relación sexual entre miembros familiares, pero en algunas discusiones ha llegado a significar otros tipos de contacto sexual, tales como la masturbación mutua, o la manipulación genital.

Por otra parte el incesto se refiere en algunos casos no solo a una actividad sexual, sino más bien al matrimonio, particularmente cuando los antropólogos discuten la relación entre el tabú del incesto y la exogamia, dado aquí que el incesto significa el matrimonio de los miembros de una familia cuya proximidad está proscrita. En la jurisprudencia, asimismo, el incesto puede significar el matrimonio de dos miembros familiares, y aunque aquí está implícita la relación sexual, la ley prohíbe este tipo de matrimonio, haya o no relación sexual (Finkelhor, 2005).

Se utilizará la palabra incesto para significar el contacto sexual entre miembros de la misma familia, incluyendo no solo el coito, sino también la masturbación mutua, el contacto manual-genital u oral-genital, la manipulación sexual, la exhibición y hasta las proposiciones sexuales. No comprenderá gestos sexuales inconscientes tales como a una exposición accidental, o la preocupación materna por el cuerpo del niño (Finkelhor, 2005).

La lógica detrás de esta definición está basada en las siguientes dos consideraciones. El tabú del incesto en nuestra cultura se aplica a todo contacto social entre dos personas para quienes está prohibido, no solamente se refiere a que el coito con su hermano-hermana está mal, también saben que hacer proposiciones de ese tipo tampoco está bien. Cualquier persona que se involucra con una actividad abierta y consciente que viola este tabú debe considerarse que está cometiendo incesto, puede haber actos incestuosos de mayor o menor importancia, pero no por ellos deja de ser incesto.

En segundo lugar gran parte del incesto involucra a niños. Como hemos visto, debido a motivos fisiológicos y psicológicos, mucha de la actividad sexual con niños no incluye el coito, sin embargo, claramente se da el tipo de comportamiento y motivación que generalmente se consideran incesto.

El incesto con frecuencia es llamado “el tabú último” o “tabú universal” o algo similar que lo clasifica como una de las violaciones más graves de las reglas de la sociedad humana.

Generalmente es descrito con términos como “horror”, “repulsión”, o algún otro objetivo fuerte. Sin embargo, es un hecho que el incesto es visto de manera ambivalente. Por una parte, es tratado como una seria amenaza al orden social, lo que en nuestros días significa estar relacionado con una anormalidad psicológica o una degeneración social.

Así, pues aunque pueda sentirse como algo sorpresivo el descubrir que la gente se involucra en bastante actividad de tipo incestual, quizás no debiera ser tanto. En una encuesta realizada para el registro de la incidencia incestuosa, se halló que más gente reporta una experiencia sexual con un miembro familiar (26 %) que una experiencia sexual en la infancia con una persona mayor (16 %) (Finkelhor, 2005).

Probablemente la comparación no sea justa, puesto que las experiencias sexuales en la infancia solamente ocurren en esta etapa, mientras que el incesto, a cualquier edad. Sin embargo, esta comparación está basada casi totalmente en experiencias que ocurrieron antes de los 18 años de edad. En cualquier edad de la infancia hay más experiencias de tipo incestuoso que experiencias con personas mayores, lo cual sugiere que el tabú más serio está en actos sexuales entre generaciones, sin importar la forma como se relacionan esas parejas.

La mayor parte del incesto ocurre entre compañeros de la misma generación, es decir, hermanos, hermanas, primos, y solamente en 26 casos reportados, un escaso 10 % involucra lazos de diferentes generaciones, que se considera convencionalmente el caso de incesto más serio. Esto apoya, de manera adicional, nuestra idea expresada anteriormente de que el incesto, aunque es visto como el tabú último, lo que realmente es el verdadero tabú es el contacto sexual de diferentes generaciones, particularmente en la familia.

Casi todo el incesto entre diferentes generaciones, involucra a niñas, mientras que en el caso de los niños solamente se reportó una experiencia con una tía y una con un tío; las otras 26 experiencias reportadas eran de niñas. Esta proporción (corregida al tamaño de la muestra) de casi cuatro a uno está mucho más desequilibrada que la de incidentes sexuales con personas mayores fuera de la familia, donde los niños reportaron experiencias de, por lo menos, la mitad de la frecuencia que las niñas. Es probable que los miembros de la generación mayor se acerquen más a las niñas de la familia que a los niños, lo cual parece indicar que para las niñas, la familia es un terreno sexualmente más peligroso.

1.2.1. Clasificaciones del incesto

Finkelhor (2005) señala la siguiente clasificación del incesto:

1.2.1.1. Incesto padre-hija

De entre todos los tipos de incesto, el que sucede entre padre e hija es el que en este momento está recibiendo una mayor atención. En un tiempo, los trabajadores de la salud mental pensaban que esto era algo extremadamente raro que se daba solamente en familias con una excepcional degeneración, sin embargo, más recientemente, tal visión ha ido cambiando. Con base en las experiencias tanto de los pacientes que asisten a psicoterapia como en los centros especializados en el trato de víctimas de abuso sexual, muchos clínicos y trabajadores sociales han llegado a la

conclusión de que el incesto padre-hija es creciente, alcanzando proporciones epidémicas (Finkelhor, 2005).

Cuando se considera que solamente un 5 % de la muestra reportó tener un padrastro, es notorio hasta qué punto los padrastros han contribuido a este índice desproporcionado. Existen varias explicaciones para tratar de entender la vulnerabilidad de la hijastra. Primero, el tabú del incesto entre tal tipo de pareja, quienes no tienen una relación sanguínea, puede ser menos grave. En segundo lugar, los padrastros, quienes pueden no haber conocido a sus hijastras de pequeñas, pueden haber llegado a tener un impulso paternal, protector o de ternura, o cualquiera que sea, que actúa como una armadura o una manera natural de detener al padre a realizar este tipo de acto.

Esto quiere decir que pueden estar más propensos que el padre natural a sentir deseos sexuales de carácter directo. En tercer lugar, las familias que cuentan con un padrastro pueden estar más desorganizadas que las familias que no lo tienen, puesto que en los casos en que existe el padrastro obviamente se ha pasado por la experiencia de la pérdida de un padre. Si, como lo sospechamos, el incesto padre-hija sucede más en las familias donde se da una mayor desorganización, y estas tienen mayor posibilidad de tener un padrastro, este solo hecho puede explicar por qué se da un índice tan alto. Por supuesto que muchas de estas explicaciones pueden darse simultáneamente.

1.2.1.2. Incesto entre hermanos

De todos los tipos de incesto, el que se reporta con más frecuencia a los hospitales, clínicas y policía, es el que se da entre padre-hija. Sin embargo muchos estudios de la materia dudan si realmente será la forma más común de incesto, pues con frecuencia se ha especulado que de hecho el incesto hermano-hermana es el más común de todos pero que rara vez recibe atención pública, en parte porque no representa un tabú tan grave,

y porque involucra a menores, pero quizás la razón de más peso es que no crea una situación tan explosiva dentro de la familia. A pesar de que este tipo de incesto viola las normas contra los actos sexuales dentro de la familia, no se crea una rivalidad tan intensa que pueda tambalear los papeles familiares como lo hace el incesto padre-hija.

Este aspecto podría explicar tanto por qué este último ocurriría con menor frecuencia, pues los miembros familiares, y en particular la madre, juegan un papel importante en la prevención, y porque se reportaría con mayor frecuencia, pues un miembro familiar agraviado podría tomar acción con mayor facilidad, en contraste a esto, el incesto entre hermana-hermano resulta en una ofensa menor, tanto a la pareja involucrada como a otros miembros de la familia. Esto haría que fuera descubierto menos frecuentemente, y tratado con mayor facilidad dentro de la familia.

Todas las explicaciones son de carácter especulativo, pero los hechos sobre los cuales están basadas son confirmados por nuestra encuesta, el incesto hermano-hermana es mucho más común que el de padre-hija, 39 % del incesto reportado por las niñas y el 21 % reportado por los niños, era del tipo hermano-hermana, mientras que el 4 % de las experiencias de las niñas involucraban al padre. Aunque solamente consideramos las experiencias hermano-hermana, que le ocurrieron a las niñas cuando adolescentes, la cifra aún excedería la de las experiencias padre-hija (Finkelhor, 2005).

1.2.1.3. Incesto madre-hijos

Dado que recientemente y debido a la experiencia se ha empezado a revisar los pensamientos populares sobre la incidencia del incesto padre-hija, es posible también comenzar a dudar sobre la sabiduría popular acerca de otros tipos de incesto. Tradicionalmente, por ejemplo, el incesto madre-hijo se ha considerado como algo extremadamente raro y que ocurre solamente en el contexto de la psicosis o de una desorganización

familiar extrema. Muy pocos casos son reportados o perseguidos, pero sin embargo, los adeptos a las revistas de hombres reciben cada vez con mayor frecuencia, historias supuestamente ciertas sobre encuentros sexuales entre madre e hijo. Se podría pensar que el bajo número de casos reportados podría atribuirse a un prejuicio hacia hacer el reporte así como a una resistencia por parte de la policía y de las agencias sociales a reconocer su existencia, falseando la verdadera incidencia de este modo de abuso intrafamiliar.

Sin embargo, la información apoya la sabiduría popular sobre esto puesto que ningún entrevistado reportó un caso de incesto madre-hijo. Sin embargo, una niña reportó el acercamiento sexual por parte de su madre, pero la experiencia no pasó de la exhibición genital y ocurrió solamente una vez. En general, en cuanto a la actividad sexual abierta con los niños, las madres parecen no jugar un papel nocivo, lo cual va de acuerdo con los hallazgos generales de que la mujer adulta rara vez se acerca sexualmente a los niños. Sin embargo, una forma ya que no llega a aparecer es la de una involucración sexual directa con los niños, como en el caso del padre, donde esto es más común (Finkelhor, 2005).

Es importante considerar el planteamiento de Perrone, R. & Martínez, N. (2007), cuando señala que en todas las familias con transacción incestuosa la interdicción del incesto se desplaza de la palabra: está prohibido hablar.

El secreto se guarda celosamente, tanto más cuanto que a menudo lo refuerzan las amenazas verbales o la violencia física. Más allá de su confusión y sus dudas, el niño no puede imaginar fácilmente cómo escapar de un sistema del que es tan dependiente. Los objetivos prioritarios son la solidaridad y la cohesión familiar por lo tanto es importante mostrar una imagen de normalidad (Perrone y Martínez, 2007).

1.2.2. Disfunción familiar y su relación con el incesto

Desde otro ángulo, las teorías que se especializan en el estudio del incesto y sus efectos a partir de la comprensión de los fenómenos grupales familiares aportan criterios y categorizaciones propias. Un ejemplo de ello es la obra de Gruyer, Sauburin y Faider-Nissen (1991), citados por Giberti, Lamberti, Viar y Yantorno (1998), quienes hablan de familias con transacciones incestuosas. En esta obra los autores describen aquellas familias que deben ser estudiadas en conjunto con inclusión de sus problemas internos y con la influencia de tres generaciones, aquí se hace énfasis en la importancia de la transmisión generacional.

La teoría sistémica mediante el concepto de red distribuye lugares en la familia, concretando el hecho de que la familia funciona como una red. Pero en la tesis de la familia disfuncional desde el punto de vista sistémico resulta complejo comprender la actitud del autor del incesto en tanto este es entendido como partícipe de un sistema al que sería preciso evaluar en su totalidad distribuyendo responsabilidades entre sus miembros (Porter, 1984; citado por Giberti y cols., 1998).

En algunas descripciones teóricas de las clasificadas como familias disfuncionales, se afirma que las relaciones y vínculos entre sus miembros están imposibilitados de satisfacer las necesidades emocionales de quienes las componen; entonces, el incesto, en determinado momento, podría llegar a satisfacer esas necesidades de uno de ellos, en este caso el padre (Giberti y cols., 1998).

Al diagnosticar según esta postura, la familia disfuncional incestuosa aparece como responsable de lo que sucede, permitiendo así que la conducta delictiva del padre se diluya, al mismo tiempo que se incrementa la responsabilidad de la madre por no impedir que estos actos incestuosos sucedan.

Por otro lado Lustig (1966, citado por Giberti y cols., 1998), señala que estas familias son patológicas y que los síntomas reflejan un desajuste que incluye a todos sus miembros. Serían familias que quebraron las jerarquías “normales” basadas en la edad y el sexo, y se atribuye este deterioro casi por completo a la madre, quienes la consideran fracasada en su papel de criar y proteger a los niños y de ser esposa del padre.

Con relación a la disfuncionalidad de las familias incestuosas, se puede continuar planteando acerca de las responsabilidades de la familia, lo referente al papel de la madre dentro de dicha disfunción familiar. Uno de estos planteamientos se refiere a la postura de C.A. Hopper (1994, citado por Giberti y cols., 1998), exponente de la Teoría de Géneros, quien afirma que en el caso de mujeres cuyos hijos fueron abusados sexualmente por sus compañeros (incesto), eran mujeres que vivían en un patrón global de violencia, conflicto y control conyugales donde se reconocía la violencia sexual y psicológica como las más determinantes, también aparecen otras formas de control de parte del cónyuge como por ejemplo: la regulación del dinero, la reproducción y la crianza de los hijos.

Esta autora clasifica las violencias relativas al incesto en dos niveles: la victimización primaria, sufrida por la madre cuando era una niña y la victimización secundaria, frente al incesto del cual es víctima su hija.

En síntesis, la tesis de la familia disfuncional, ampliamente aceptada en Gran Bretaña y Estados Unidos y diseminada hacia Latinoamérica, se expresa mediante dos ejes temáticos: en uno se reconocen los papeles que desempeña cada miembro de la familia, y el otro eje estaría determinado por el papel que juegan las emociones, las necesidades de afecto y sexo dentro de la familia.

Una alteración en este último nivel (afecto y sexo), se interpreta como una disfunción del grupo familiar y como consecuencia el acto incestuoso

podría representar una forma de alivio para el miembro necesitado. Como la mayoría de los incestos dependen de las decisiones masculinas, los niños de una familia solamente podrían sentirse seguros si cuentan con un apoyo protector por parte de la madre. Se espera que las mujeres sean sensibles, pacientes, inteligentes y que vivan atentas al tipo de relaciones que se entablan entre padre e hija (Giberti y colaboradores, 1998). La disfunción se entiende como el verdadero problema y no el incesto, dado que la disfunción estaría determinada por la insatisfacción sexual masculina que lo conduce al incesto, luego entonces la responsabilidad quedaría a cargo de la mujer frustrante sexualmente.

1.3. TEORÍAS EXPLICATIVAS DEL INCESTO

Según Promudeh (2002), esta acción puede incluir contacto físico o no y está dirigida a la satisfacción de otra persona, que se encuentra en una situación de ventaja frente al niño o niña por su edad, por su fuerza, poder o capacidad.

Para Galdós (1995) se comprende como incesto toda aquella actividad sexual que un adulto impone, sea con engaños, chantaje o fuerza, a una persona que no tiene la madurez mental o física para entender de lo que se trata. El abuso sexual es cometido por alguien que tiene dominio sobre otra persona, ya sea porque tiene más fuerza, jerarquía o está en una situación que le da poder: tutor, profesor, jefe, padre, tío, etc. En la mayoría de los casos, el abusador es una persona conocida, del propio entorno, o de la familia; precisamente, muchos aprovechan la situación de confianza para abusar.

Por otro lado Trejo (2002) opina que el abuso sexual es una situación de uso excesivo, de sobrepasar los límites en las relaciones sociales, afectivas y culturales entre adultos niñas y niños adolescentes, transformándolas en relaciones sexuales, genitalizadas violentas y criminales que causan daños a las víctimas.

1.4. OTROS MODELOS EXPLICATIVOS PARA DESCRIBIR A LAS FAMILIAS VIOLENTAS Y ABUSIVAS

A este nivel se considera importante señalar los aportes de Arnon Bentovim (2000) en la descripción de las familias violentas y abusivas.

Bentovim, señala que: “Se ha descubierto que el ciclo de la violencia –la transmisión de la violencia intergeneracional– constituye un factor importante para la comprensión de que cuanto más violentos son los padres con sus hijos, tanto más violentos serán aquellos con sus hermanos. Cuanto más violentos son los maridos con sus esposas, tanto más violentas serán ellas con sus hijos. La violencia vivida en la niñez, en la forma de abuso “benigno”, se repite en la generación siguiente” (Bentovim, 2000, p. 33).

Las explicaciones de la presentación cíclica de la violencia incluyen: explicaciones psicopatológicas, socioculturales y socio-interactivas.

Explicaciones psicopatológicas: estas explicaciones hacen referencia a la imposibilidad de controlar los impulsos violentos hacia las parejas o los niños por una persona que está invadida por un sentimiento de descontento, ira e irritabilidad. Se parte del supuesto que estos impulsos violentos surgen de experiencias tempranas por parte del agresor, de abuso y privación, que afectan su capacidad de relacionarse íntimamente con los demás. Para sustentar estas explicaciones se han hecho diversos estudios que concluyen que los abusadores tienden a ser impulsivos, inmaduros e inclinados a la depresión. Una crítica importante a estos estudios es que no se han tenido en cuenta las variables situacionales/contextuales y el sistema de atribuciones, los cuales serían de mayor utilidad para predecir cómo y cuándo una persona podrá convertirse en un abusador. (Bentovim, 2000).

Modelos socioculturales y explicaciones ecológicas: estas explicaciones

acerca de la conducta abusiva señalan que el comportamiento humano debe ser estudiado en su contexto. Se afirma que la privación social, la falta de oportunidades laborales, económicas y educativas, entre otras, transforman en abusadoras a las personas constituyéndose como dimensiones de alto riesgo para la presentación de la conducta abusiva violenta y que la violencia es un intento de manejar el constante estrés al que se ven sometidas estas personas. Si bien estas investigaciones determinan factores de riesgo para la conducta abusiva, otros estudios señalan que sin duda factores protectores en personas vulnerables (estudios longitudinales), son una experiencia parental positiva durante la infancia como puede ser una experiencia terapéutica (Egeland, 1988, citado en Bentovim, 2000).

Explicaciones socio-interactivas: estas explicaciones centran su enfoque en los procesos interactivos padre e hijo dentro del contexto familiar y en el contexto de estructuras sociales más amplias, tales explicaciones implican una interacción dinámica entre las personas, la familia y la sociedad y afirman que la violencia sea física, sexual o emocional es el resultado de una interacción dentro de un sistema que rara vez brinda limitaciones o soluciones alternativas a los conflictos, señalan además que dichas experiencias violentas se registran en el cerebro a manera de impronta durante su desarrollo (Bentovim, 2000).

1.5. MODELO ECOLÓGICO PARA LA INTERVENCIÓN EN EL ABUSO SEXUAL INTRAFAMILIAR INCESTO

La ecología del desarrollo humano comprende el estudio científico de la progresiva acomodación mutua entre un ser humano activo, en desarrollo, y las propiedades cambiantes de los entornos inmediatos en los que vive la persona en desarrollo. En cuanto este proceso es afectado por las relaciones que se establecen entre estos entornos, y por los contextos

más grandes en los que estos están incluidos (Bronfenbrenner, 1987, citado por Podestá y Rovea, 2003).

Es así como la estructura del ambiente ecológico, según Bronfenbrenner (1987), se define como un complejo de interrelaciones dentro del entorno más inmediato, que se denomina microsistema.

Un microsistema se constituye como un patrón de actividades, roles y relaciones interpersonales que el individuo en desarrollo experimenta en un ambiente determinado, con características físicas y materiales determinadas (Bronfenbrenner, 1997, citado por Podestá y Rovea, 2003).

Según las autoras, este modelo de abordaje sirve para intervenir en las familias donde se produce el abuso sexual infantil. Ellas consideran que el tipo de estructura que sustenta a estas familias es autoritario, verticalista, endogámico, con vínculos centrados en los mismos miembros, habitualmente con una imagen privada muy distinta de la imagen pública. Para ser mantenida esta disociación, se necesita cierto grado de aislamiento social, que la hace impenetrable y suele ser tan fuerte que socialmente puede lograr la imagen de una familia perfecta (Podestá y Rovea, 2003).

Frecuentemente las historias que surgen de la vida de las figuras parentales están colmadas de maltratos y abusos en su niñez, o el hecho de haber sido testigos de dichas historias. Por lo general estos modelos abusivos violentos de la familia de origen, tienen un efecto cruzado de acuerdo al género: los varones se identifican con el agresor y las mujeres se identifican, a su vez, con la víctima indefensa, aprendizaje que transmiten hacia sus hijos.

Un mesosistema comprende las interrelaciones de dos o más entornos en que la persona en desarrollo participa activamente (Bronfenbrenner, 1987, citado en Podestá y Rovea, 2003, 58).

Relacionada con el tema del abuso sexual intrafamiliar, es en ese pasaje del niño del microsistema familiar a los nuevos sistemas de relación (jardín escolar, barrio, nuevo grupo de amigos), cuando quedan al descubierto las conductas disfuncionales que suelen presentar las víctimas. Señalan las autoras que desde su experiencia profesional, han observado que muchas denuncias han surgido de la observación de conductas disfuncionales en la escuela, por lo general son los maestros los que denuncian a estos alumnos que terminan siendo víctimas de abuso sexual intrafamiliar.

Un exosistema se refiere a uno o más entornos que no incluyen a la persona en desarrollo como participante activo, pero en los cuales se producen hechos que afectan lo que ocurre en el entorno que comprende a dicha persona (Bronfenbrenner, 1987, citado en Podestá y Rovea, 2003).

En el ámbito comunitario y en relación al problema de abuso infantil, se pueden encontrar situaciones que se asocian al problema del abuso, como por ejemplo, escasez de apoyo institucional para las víctimas, el desconocimiento que se advierte en las instituciones educativas, religiosas, etc., acerca de este fenómeno, las hace inefficientes para la detección y esclarecimiento de estos casos.

El macrosistema se refiere a la correspondencia en forma y contenido de los sistemas de menor orden (micro, meso y exo), que existen a nivel de las culturas junto con los sistemas de ideologías o creencias que están implícitos en esta correspondencia (Bronfenbrenner, 1987, citado en Podestá y Rovea, 2003).

El macrosistema abarca todas las creencias culturales asociadas al problema de abuso sexual intrafamiliar, que parte según las autoras, de la idea de una “sociedad patriarcal” del poder genérico que se le otorga al hombre sobre la mujer y los hijos. Este es un padre que comete incesto

porque está convencido de la “disponibilidad” sexual de sus propios hijos, a la que se halla sujeta toda la familia; este padre actúa como un “padre patrón,” que interpreta las relaciones familiares en términos de absoluto dominio, que supone por ejemplo, su derecho a verificar la virginidad de la hija y a aplicar un control despótico sobre las relaciones de sus vástagos (Grossman y Masterman, 1992, citados en Podestá y Rovea, 2003).

1.6. EL SISTEMA ORGANIZADO POR TRAUMAS EN EL ABUSO SEXUAL

Consiste en la acción victimizante por parte del abusador. La “sexualización” es la respuesta traumática característica en la persona abusada (Bentovim y Davenport, 1992, citados en Bentovim, 2000).

1.6.1. Procesos de victimización sexual

Estos son: 1. La sustitución de los contactos afectuosos normales por respuestas sexuales, “la sexualización de las relaciones interpersonales” y 2. la utilización de respuestas sexuales victimizantes para mantener el poder y el control sobre el otro, “la sexualización de la subordinación” (Bentovim y Davenport, 1992, citados en Bentovim, 2000).

La sexualización traumática en el abuso sexual tiene efectos profundos sobre la identidad y el sistema de significados de la persona. Hay diferencias importantes en la forma en que las actividades abusivas se procesan en varones y niñas. Los varones pueden responder activamente sobre las visiones retrospectivas o *flashback* a través de su identificación con el abusador, lo que conduce a la sexualización y abuso de otros niños. Las niñas en cambio, tienden a responder como víctimas.

Por otro lado la dinámica de la organización traumática de la sensación de impotencia que experimenta la víctima actúa en varones mediante la estimulación de una respuesta agresiva dominante, es decir, buscar a al-

guien a quien se le pueda hacer sentir su propia impotencia. En las niñas la dinámica sería buscar a alguien que siempre le haga experimentar su rol de víctima impotente. La sensación de impotencia sexual, emocional y física, se supera por un tiempo breve pero funciona como una adicción y contiene el germen de la repetición y la reedición (Bentovim, 2000).

1.6.2. La respuesta de la víctima al abuso sexual

La respuesta de los varones por lo general consiste en respuestas externalizadas a través de la respuesta sexual agresiva hacia otros como un intento de elaborar la sexualización e impotencia sufrida frente a su propio abuso.

En las niñas, como resultado de su sexualización e impotencia, adoptan una modalidad de respuesta más internalizada. Sienten que el abuso debió ser por su culpa y desarrollan autoatributos altamente negativos que ellas luchan por manejar a través de automutilaciones, patrones de anorexia, “aferramiento al abusador”, encontrando parejas inadecuadas o adoptando roles promiscuos los cuales justifican al abusador o desarrollan personalidades múltiples con identidades falsas a fin de lograr algún grado de control.

1.6.3. El proceso de traumatización y sus efectos

El estrés traumático aparece como una respuesta en el primer nivel y los efectos traumatogénicos dinámicos (impotencia, sexualización, estigmatización, traición) son de segundo nivel. Las respuestas se definen como externalizantes, modo masculino, e internalizantes, modo femenino. El sistema actúa como un proceso de retroalimentación, puesto que al recordar a los antiguos acontecimientos traumáticos y estresantes evocan e involucran a su vez a la persona en acontecimientos que pueden seguir causando trastornos y de esta manera perpetuar el sistema organizado por traumas.

1.7. MANIFESTACIONES DE ABUSO SEXUAL INTRAFAMILIAR INCESTO

El incesto es la forma más severa de abuso sexual en la infancia, pues implica la distorsión de los vínculos afectivos primarios y de los roles familiares y socava profundamente la capacidad de relación con el otro. Podemos definir el incesto como una forma grave de abuso sexual en la infancia, que se produce dentro del núcleo familiar, lo que hace a la víctima especialmente vulnerable e indefensa, debido a la relación de dependencia material, afectiva y cognitiva del abusador y al contexto de desprotección, maltrato e incurrimiento, que ritualmente implica el incesto. De la mayoría de niños que han sufrido abuso sexual en la infancia, el abusador es un familiar directo o persona próxima al grupo familiar. Las víctimas de incesto que crecen en ambientes hostiles y desprotectores se ven perturbadas sus posibilidades de desarrollo en todas las áreas, física, emocional, cognitiva e interpersonal. Por ello se puede esperar dificultad en los procesos de aprendizaje y en el desempeño de los requerimientos propios de cada etapa evolutiva desde la infancia, la adolescencia y la vida adulta, que mermen las posibilidades adaptativas y desestabilicen su equilibrio físico y mental. El abuso sexual en la infancia y el incesto principalmente constituyen un problema social importante tanto por la grave perturbación familiar que comportan como el sufrimiento y las consecuencias negativas a corto y largo plazo en el desarrollo del niño y en su salud mental y física.

1.7.1. Manifestaciones inespecíficas verbales y del comportamiento

Como en cualquier otra forma de violencia sexual, el abuso del niño sucede en la intimidad, por lo que rara vez es presenciado por una tercera persona. Esto, junto con el retraso que existe habitualmente en ser visto por el médico y con la tendencia a que no haya lesiones, hacen que sea difícil ponerlo en evidencia. De ahí que el profesional sanitario deba estar atento a pequeñas pistas que puedan existir.

Se deben tener en cuenta las manifestaciones verbales inespecíficas, en ocasiones el niño manifiesta a un adulto, progenitor u otro adulto de confianza, que ha tenido experiencias incómodas (tocamiento de genitales). A veces las revelaciones son vagas (mi tío besa demasiado fuerte). Otras veces el niño lo expresa de una manera indirecta por carecer del vocabulario adecuado (jugamos al juego de los abrazos). Pero los niños tienen miedo a revelarlo por las amenazas que ha recibido (si se lo dices a tu madre te pegaré un puñetazo), o le ha convencido para que no lo diga (si lo dices sabes que pensarán que eres un mentiroso). Incluso algunos niños mayores se dan cuenta del trastorno que origina dicha revelación y se retractan, ya que se sienten responsables de mantener la familia unida, de forma que se sacrifican por la estabilidad familiar, aunque van a seguir siendo víctimas.

Para Redondo y cols. (2006), otros niños presentan una sintomatología de trastornos del comportamiento inespecíficos consistentes en cualquier cambio brusco de conducta, como miedos excesivos, fobias, temor a dormir solos, terrores nocturnos, comportamiento agresivo, fugas, tendencia suicida. También pueden presentar otras manifestaciones inespecíficas, como anorexia, abdominalgia, enuresis, encopresis, disuria, rectalgia, flujo vaginal, supuración uretral e incluso leves lesiones en el área genital, que indican al profesional que ha podido existir un abuso sexual.

1.7.2. Cambios más específicos en el comportamiento y trastornos clínicos evidentes

Otros niños ya presentan una sintomatología más preocupante. En el área del comportamiento pueden manifestar una curiosidad sexual exagerada o una masturbación compulsiva o un conocimiento inapropiado del comportamiento sexual del adulto. Y en la esfera física pueden presentar lesiones genitales (traumatismo genital, anal o uretral, hemorragia, vulvitis, flujo, dolor genital crónico, cuerpo extraño en la vagina), lesiones anales (proctitis, hemorragia, dolor anal crónico, defecación dolorosa,

cuerpo extraño en el recto), lesiones urinarias (disuria, infección urinaria recurrente, enuresis y abdominalgia), lesiones bucales (hematoma en paladar), enfermedades de transmisión sexual (cualquier ETS debe ser considerada como evidencia de abuso, hasta que no se demuestre lo contrario) y embarazo. Toda esta sintomatología no es específica de abuso sexual; de hecho, en niñas con secreciones vaginales se encontró un abuso sexual en un 11 % de los casos, y en las que presentaban flujo vaginal predominaron las infecciones específicas, mientras que en las que no tenían flujo, las inespecíficas. Un 15-20 % de los niños que han sufrido un abuso sexual pueden presentar algún hallazgo anómalo genital o anal que puede hacer sospechar dicho abuso, pero la ausencia de hallazgos no lo descarta, porque puede que no se produjeran lesiones, o porque ya hayan cicatrizado.

Stamateas (2006) afirma que se pueden tener en cuenta como indicadores conductuales del abuso sexual incesto: madurez precoz, cambios bruscos en la conducta escolar, conducta regresiva y agresiva, depresión, retraimiento, excesiva complacencia o sobreadaptación, miedos (a familiares, desconocidos; al contacto físico), negación a participar en actividades físicas.

1.8. DINÁMICA DE LA INTERACCIÓN OFENSOR-VÍCTIMA

A la familia se le ha considerado universalmente, como un grupo social que es la base fundamental de la sociedad y que se remonta desde la antigüedad, como el grupo más pequeño y compacto de la estructura social. Dentro de esta concepción y desde una perspectiva que perpetúa el ideal de una familia, se considera que sus miembros están unidos por nexos biológicos, lazos de amor y cooperación, por lo que se convierte en la institución primaria que contribuye en el crecimiento de sus miembros, los protege, los apoya, les brinda estabilidad y seguridad, entre otras funciones. Por lo que se le idealiza en su capacidad de establecer relaciones

armoniosas e igualitarias entre sus miembros. No obstante, estas atribuciones de familia contrastan con la realidad que se experimenta en la dinámica familiar incestuosa, que rompe con este esquema tradicional y que sugiere una vivencia particular de la estructura de roles sexuales y del proceso de consolidación de la identidad sexual personal. En el seno de la familia se favorecen las condiciones para la opresión, limitación, y/o reforzamiento de deseos, expectativas y derivan en relaciones de desigualdad respecto al poder y acceso a oportunidades (Redondo y cols., 2006).

Toda relación, tanto intra como extrafamiliar, se inicia con la creación de un vínculo de confianza y afecto absoluto. El grado de persuasión va en aumento, hasta evolucionar en coerción franca y abierta con maniobras psicológicas, amenazas y hasta castigos físicos en respuesta a la resistencia pasiva que expresa cada vez más el menor. Cuanto más pequeño es el niño, más fácil es lograrlo, basta con una dedicación especial: juegos, regalos y un poco de tiempo compartido; entre la pubertad y la adolescencia, el grado de “soborno” emocional es mayor, y el trabajo de colocar al niño(a) en el lugar del favorito exige más inversión de tiempo. El proceso de “preparación” de la víctima, sobre todo en caso de incesto, es llamado por algunos autores “estrategias de seducción y preparación” para el incesto, este proceso se inicia de la siguiente manera:

1. Confianza: El establecimiento de confianza es importante ya que cuanto más estrecha, menor es el riesgo de develamiento; generalmente se presenta con el ofrecimiento de regalos, dinero, compartir salidas o actividades especiales así mismo le asegura constantemente que lo que ellos hacen no le hará daño.
2. Favoritismo: Otra maniobra importante en el proceso de seducción es colocar a la víctima en el lugar del “favorito”(a); suelen sentir que lo tratan de una manera “especial” usualmente sienten que son las mejores y más queridas en la familia; a lo largo de este proceso se van borrando deliberadamente los roles tradicionales padre e hija, los lími-

tes generacionales se van confundiendo y la niña comienza a vivir un proceso que determina un manejo posterior distorsionado del poder en las relaciones humanas. La semilla de la manipulación vincular va sembrándose, hasta quedar instalada en la adolescencia, en donde la joven, aprenderá a manipular los deseos de su padre y los suyos propios, a través de los deseos sexuales. Ella también controlará al padre mediante esta vincularidad sexualizada, obteniendo lo que ella quiere o necesita. Ser la o el “favorito”(a), intocable es un proceso difícil de desarticular una vez interrumpido el abuso.

3. Alienación: Una consecuencia del favoritismo es la alienación que sufre la víctima del resto de su familia: alienación de la madre por la inversión de roles en que la coloca el padre; de sus hermanos por el trato diferencial que ven como injusto; del resto de sus pares sociales ya que el padre ejerce control y dominación en su mundo exterior, aislando así posibles fuentes de ayuda, reforzando la dependencia y el sentido del “entrampamiento”.
4. Secreto: Empiezan relaciones adversas al amor y es en esta etapa generalmente que el menor se va dando cuenta de las actitudes y conductas posesivas, limitantes, amenazantes y hostiles para resguardar la relación. El control es ejercido a través de gestos, miradas y códigos establecidos que presionan para silenciar, hasta las amenazas explícitas.
5. Violación de los límites personales: En este proceso de preparación se da lugar a ciertos indicadores acerca de interacciones inapropiadas entre padre e hija(o) en esencial reflejan una intromisión en la intimidad del menor. Un extremo apego y confianza entre ambos, se reciben muchos regalos y favores del padre, se convierte en la única persona de confianza; esto da paso al aislamiento de la hija de otras personas significativas de su entorno; se presentan demandas de compañía y afecto; desarrollo de un código común de codificación entre padre e hija con exclusión de otras personas (“ella” solo se entiende con el padre o mejor que con los demás); intrusión del padre en

actividades que deben ser de total intimidad de la hija como: intromisión en el baño, al vestirse, en sus conversaciones íntimas, confesión de secretos íntimos (como el dar a conocer el periodo de menstruación de la menor); finalmente puede observarse un clima de creciente tensión y aprehensión en la relación entre padre e hija producto de la intimidación para mantener el secreto (Sanz y Molina, 2004).

6. Asimetría de edad. Para Deza (2005), el agresor es significativamente mayor que la víctima (no necesariamente mayor de edad).

La asimetría de edad determina muchas otras asimetrías: asimetría anatómica, asimetría en el desarrollo y especificación del deseo sexual (se especifica y consolida en la adolescencia), asimetría de afectos sexuales, asimetría en las habilidades sociales, asimetría en la experiencia sexual. Ante una diferencia de edad significativa no se garantiza la verdadera libertad de decisión (consentimiento informado) y representa en sí misma una coerción (López, 1995).

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Andersen, T. (1997). Reflexiones sobre la reflexión con familias. En Gergen, K.J., McNamee, S., *La terapia como construcción social*. Buenos Aires: Paidós.
- Arranz, E. & Olabarrieta, F. (1998). Las relaciones entre hermanos. En Rodrigo, M. J. y Palacios, J., *Familia y desarrollo humano*, (pp. 246-260). Madrid: Alianza.
- Bentovim, A. (2000). *Sistemas organizados por traumas. El abuso físico y sexual en las familias*. Buenos Aires: Editorial Paidós.
- Burin, M. & Meler, I. (1998). *Género y familia. Poder, amor y sexualidad en la construcción de la subjetividad*. Buenos Aires: Paidós.
- CONAPO (2005). Consejo Nacional de Poblaciones. México. www.conapo.gov.mx

- Deza Villanueva, S. (2005). *Factores protectores en la prevención del abuso sexual infantil*. Recuperado el 12 de mayo de 2012, de <http://redalyc.uaemex.mx/pdf/686/68601103.pdf>
- Donoso, T. & Villegas, M. I. (1998). Percepción materna y ajuste socioemocional de sus hijos preescolares. *Enfoques Educativos*, 2, 1-15. México.
- Finkelhor, D. (2005). *Abuso sexual al menor*. México: Editorial Pax.
- Galdós, S. (1995). Mi cuerpo es mi territorio. Pautas de prevención del abuso sexual hacia los niños y las niñas. Movimiento Manuela Ramos, Lima, Perú. Ver más en: <http://www.gestiopolis1.com/recursos8/Docs/eco/abuso-sexual-infantil-incestuoso.htm#sthash.dHGhYI5W.dpuf>
- Giberti, E., Lamberti, S., Viar, J. P., Yantorno, N. (1998). *Incesto paterno-filial. Una visión multidisciplinaria*. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- López, F. (1995). Los abusos sexuales de menores. Lo que recuerdan los adultos. Madrid: Ministerio de Asuntos Sociales.
- Louro, I. & Ortiz, M. T. (1997). *Comportamiento de la violencia intrafamiliar en la zona de Jaimanitas*. Trabajo para optar al Máster en Psicología de la Salud. Facultad de Salud Pública. La Habana-Cuba.
- Luengo Rodríguez, T. (2007). Modelos familiares y satisfacción parental: Influencia de variables del proceso familiar, en INFAD. *International Journal of Developmental and Educational Psychology*, 3(1), 17-127.
- Olson, D., Sprenkle, D. & Russell, C. (1995). *Circumplex Model of Marital and Family Sistem: Cohesion and Adaptability Dimensions, Family Types and Clinical Applications*. New York: RV.
- Podestá, M., Rovea, O. (2003). *Abuso sexual infantil intrafamiliar. Un abordaje desde el trabajo social*. Buenos Aires: Espacio Editorial.
- Perrone, R. & Martínez, N. (2007). *Violencia y abusos sexuales en la familia*. México: Editorial Paidós.

- Polaino, A. & Martínez, P. (2003). *Evaluación psicológica y psicopatológica de la familia*. España: Editorial Rialp, S.A.
- Promudeh: Programa Nacional contra la Violencia Familiar y Sexual. Centro de Emergencia Mujer (2002). Seminario “Estrategias de prevención en violencia familiar y sexual”. Lima, Perú. Ver más en: <http://www.gestiopolis1.com/recursos8/Docs/eco/abuso-sexual-infantil-incestuoso.htm#sthash.dHGhYI5W.dpuf>
- Redondo Figuero, C. & Ortiz Otero, M. R. (2006). *El abuso sexual infantil*. Recuperado el 15 de octubre de 2011, de http://www.sccalp.org/documents/0000/1023/BolPediater2005_45_003-016.pdf
- Rodrigo, E. & Palacios, J. (1998). *Familias y desarrollo humano*. Madrid: Editorial Alianza.
- Sanz, D. & Molina, A. (2004). *Violencia y abuso en la familia*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Hvmánitas. Ver más en: <http://www.gestiopolis1.com/recursos8/Docs/eco/abuso-sexual-infantil-incestuoso.htm#sthash.dHGhYI5W.dpuf>
- Stamateas, B. (2006). *Indicadores de abuso sexual*. Recuperado el 15 de octubre de 2011, de www.encuentroconcristo.com.ar/especiales/abuso_sexual.pdf
- Trejo, M. (2002). Formas de violencia sexual. En Barboza, L. & otros. *Violencia sexual infantil*. Montevideo, Uruguay: Editorial Tradinco. Ver más en: <http://www.gestiopolis1.com/recursos8/Docs/eco/abuso-sexual-infantil-incestuoso.htm#sthash.dHGhYI5W.dpuf>
- Valdés, C. (2007). *Familia y desarrollo. Estrategias intervención en terapia familiar*. México: Editorial Manual Moderno.

Capítulo II

EL INCESTO. MIRADA HOLÍSTICA DEL DELITO

Patricia Guzmán González*

Rodolfo Pérez Vásquez**

2.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DELITO EN LA DOCTRINA NACIONAL Y EL DERECHO COMPARADO

El incesto es una conducta punible que, como antes se ha expuesto, atenta contra el bien jurídico de la familia, la cual, en Colombia, goza de una importante protección de parte del Estado. En el caso de otros países, este delito es penalizado atendiendo a los principios constitucionales de cada país pues en muchos ordenamientos jurídicos de América y Europa está tipificado como conducta punible pero en otros está despenalizada.

En Colombia este comportamiento está tipificado en el artículo 237 del Código Penal y se encuentra inmerso en los delitos contra la familia y se

* *Abogada Universidad del Atlántico. Especialista en Pedagogía de las Ciencias de la Universidad Simón Bolívar. Magíster en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín. Líder del grupo Violencia, Criminalidad y Familia en la Costa Caribe Colombiana. Jefe de Investigaciones Programa de Derecho Universidad Simón Bolívar. Docente de Investigación Programas de Maestrías en Derecho Procesal, Administrativo y Penal de la Universidad Simón Bolívar.*

** *Abogado. Especialista en Derecho Procesal. Magíster y candidato a Doctor en Derecho Procesal Contemporáneo de la Universidad de Medellín. Líder del Grupo en Derecho Procesal de la Universidad Simón Bolívar. Coordinador de la Maestría en Derecho Procesal de la Universidad Simón Bolívar. Miembro de la Academia Iberoamericana de Derecho Procesal.*

estructura el tipo penal por darse entre familiares (madre-hijo, padre-hija, hermano y hermana) acceso carnal u otro acto sexual sin importar que en el acceso u acto hubiese habido consentimiento o no.

Con base en lo anterior el artículo 237 del Código Penal colombiano tipifica el incesto, así: “El que realice acceso carnal u otro acto sexual con un ascendiente, descendiente, adoptante o adoptivo, o con un hermano o hermana, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años”.

Algunos estudiosos del Derecho Penal abogan porque este delito esté despenalizado por considerar que este comportamiento está subsumido en otro tipo penal con mayor pena como lo es el acceso carnal o el abuso sexual agravado por el parentesco (Macías, 2011). Además en los casos de las relaciones sexuales entre adultos que lo consienten. Esto es que el parentesco se convertiría en el factor o la circunstancia que agravaría la pena.

En Colombia, en los casos estudiados en la región Caribe más que por incesto los condenados estaban en algunos casos por concurso con el incesto y en otros, por el acceso carnal y el abuso sexual con menor de 14 años.

Desde la antigüedad (Derecho romano) este delito ha sido castigado con penas muy severas, entre ellas el destierro.

En el Código de 1936 el delito existía como autónomo y se castigaban las relaciones sexuales sostenidas con parientes en la línea directa, aun si fueran afines legítimos o ilegítimos. Se hablaba de acto erótico sexual.

En el Código Penal de 1980 se eliminó de este delito en lo atinente a los grados de parentesco y se hablaba ya de acceso carnal. En este Código solo el incesto se podía dar en línea recta y se incluía la relación del abue-

lo con nieta o nieto con abuela pero se excluía ya a los parientes consanguíneos en línea colateral de tercer grado o más (relaciones sexuales entre tíos, primos, sobrinos) de igual manera entre suegros y yernas y cuñados.

Al igual que en Colombia, el incesto es un delito que existe en la norma penal de otros países del mundo, la diferencia radica que en estos se despenaliza cuando se da entre adultos; en Colombia evidentemente se lesiona la familia que es el bien jurídico que se protege, entre estos se pueden citar: Bolivia, Brasil, Costa Rica, República Dominicana, Haití, Perú, El Salvador. En Argentina no se da el delito de incesto como autónomo pero existen posturas que abogan por su penalización.

El incesto como delito en muchos países no existe, solo es un agravante en los delitos sexuales.

En Europa el incesto es considerado delito en 17 de sus Estados y en el caso particular de Francia fue despenalizado hace mucho tiempo.

Así mismo en Estados Unidos, Australia, Canadá, Nueva Zelanda, Kenia, entre otros, el incesto es una conducta punible. En el derecho islámico, por ejemplo, es castigado hasta con la pena de muerte, mientras que en China y Japón no es delito.

Así pues que este tipo penal reviste ciertas particularidades que ha despertado la discusión por parte de la doctrina extranjera. Según redactores del Código español el incesto no es entre nosotros un delito, son unos sujetos activos y otros pasivos, pues ambos partícipes son en principio coautores. El Código no ha definido lo que es cometer incesto, partiendo de la base de que existe una relación carnal, debe dilucidarse si los incestuosos han de ser siempre personas de diferentes sexos, y si los actos entre ellos realizados deben consistir en cúpula normal, o si pueden ser

también actos de acceso carnal anormal o de homosexualidad (Pabón, 2004).

El bien jurídico ofendido no es la libertad sexual, ni la moralidad pública. Si el incesto se realiza libremente y a sabiendas, tampoco se ofende la honestidad de los partícipes. El carácter delictivo de la relación carnal surge únicamente del parentesco que une a los copartícipes. Ello nos indica, que este delito ha sido concebido, tal como lo expresa Pabón (2004), como una ofensa al orden de las familias, que aparece afectado de doble manera, primeramente por la posibilidad de engendrar hijos, que de acuerdo con las leyes biológicas puede ser un factor de degeneración de la familia y aun de la estirpe y en seguida representa un atentado contra las buenas costumbres en forma particularmente chocante al sentimiento familiar.

Precisada la tipicidad del acto mismo, el incesto resulta ser un delito instantáneo, no sea de destacar la posibilidad de un delito continuado. En cuanto a los sujetos, si el acto es realizado voluntariamente por ambas partes, ambas serán autores del delito. “Además del acto sexual, se requiere la existencia de una determinada relación de parentesco entre los partícipes. La ley exige además expresamente el conocimiento de la relación de parentesco, exigencia redundante en presencia de las reglas generales en materia de dolo. Si las partes ignoran tal relación, obrarán inculpablemente. Si una de ellas la conoce y la otra no, solamente la primera será punible. Si ambas las saben serán coautores.

El incesto es una conducta delictiva que viene desde hace mucho tiempo, pero que solo en los últimos años ha salido a constituir una problemática inaceptable socialmente y menos aún si las víctimas vienen a ser niños que por su condición, resultan indefensos a tal suceso. Las personas adultas se aprovechan de los menores, abusando de su poder. Se incluyen aquí familiares tanto biológicos como no biológicos (adoptivos).

El acto sexual que ocurre en el incesto de los niños generalmente no es un coito sino más bien tocamiento de genitales, la masturbación y la exhibición (Finkelhor, 2005). No está dado exclusivamente por la penetración genital, constituye un abuso sexual el solo hecho de hablar de temas sexuales al niño, mostrar revistas o videos pornográficos, acariciar o tocar sus partes íntimas, lo que sobresalta, aturde, confunde y perturba significativamente el desarrollo y la salud mental del niño, generando consecuencias psicológicas posteriores a la etapa infantil, de estas víctimas abusadas, pues bien se presentan cambios comportamentales o conductuales en sus relaciones interpersonales, alteraciones en sus manifestaciones sexuales y en el peor de los casos enfermedades patológicas, de transmisión sexual o suicidio.

Las investigaciones existentes muestran que el incesto comienza tan temprano como a los cinco años de edad, y aumenta significativamente entre los cinco y los nueve años. La información de distintos países es coincidente también en que un 70 % y un 80 % de las víctimas son niñas; en la mitad de los casos los agresores viven con las víctimas y, en un 75 % de los casos, son familiares directos de las niñas y niños abusados” (UNICEF, 2008).

Para que se presente este tipo de problemáticas influye mucho la familia, su conformación y su funcionamiento familiar, por ello uno de los objetivos de este estudio hace referencia y ocupa el primer capítulo de este libro, pues son claves para la formación de los niños en cuanto a su propia defensa y para la detección de este tipo de situaciones intrafamiliares.

Es muy difícil cuantificar la real magnitud de esta problemática dado que los datos existentes a nivel nacional e internacional son muy variados, lo que puede deberse entre muchas otras razones, a la enorme cifra de los casos de incesto no denunciados. De hecho se contó con el 90 % de los casos con sentencias condenatorias por el delito de incesto en concurso

con acceso carnal o acto sexual abusivo con menor de 14 años, debido a que por el solo delito de incesto la pena que contempla no genera la privación de la libertad y por ende son condenados por concurso de delitos en su gran mayoría con penas que oscilan entre diez a casi veinte años de prisión.

Las estadísticas respecto a la prevalencia del incesto se derivan principalmente de estudios retrospectivos con adultos con muestras clínicas y no clínicas. Los rangos obtenidos a través de las muestras en la comunidad varían de 12 % a 35 % de mujeres y 4 % a 9 % en los hombres, estimándose la prevalencia de incesto como de 16,8 % en mujeres y 7,9 % en hombres.

Son muchas las razones por las cuales no se denuncia, bien sea por los temores a las sanciones judiciales, las condenas, las separaciones, los reproches y la vergüenza.

Cuando se presentó el preproyecto en la Convocatoria de Colciencias hasta septiembre de 2009, Medicina Legal había realizado 11.732 dictámenes por presunto delito sexual en Colombia y en los últimos 7 años reportó que el 85 % de casos se presentan en menores de edad. El abuso sexual ha ido en aumento de 11.791 en 1998 a 16.120 en 2008. En Colombia el mayor número de denuncias por incesto en el 2009 lo reportaron Santander con 52 casos, Atlántico con 22, Cesar con 9 casos, Sucre con 6, La Guajira 1 y Córdoba con 3 casos.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar anota que las consecuencias de estos sucesos en las víctimas van desde timidez y dificultades en sus relaciones personales, comportamientos anormales en su vida sexual adulta y el suicidio. Si bien la problemática en diversos estudios se aborda desde los niños y niñas, víctimas del delito de incesto, los profesionales han mostrado poco interés en abordar esta problemática desde

la perspectiva del victimario, lo que refleja poca conciencia en la magnitud del incesto y sus consecuencias en la familia, que lleva a un manejo no integrado, sin seguimiento y enfocado en la represión para el victimario desde el Derecho Penal, sin buscar la explicación de esta conducta, sin propender por la prevención y fortalecimiento de la familia.

Se ha estudiado de manera aislada, pero no desde la interdisciplinariedad. Nos centramos en este estudio en la región Caribe puesto que existe la necesidad de acuerdo a la alarmante cifra de comisión del delito de incesto en departamentos como Atlántico, Cesar, Sucre, La Guajira y Córdoba lo que amerita que se dé pronta solución a esta problemática ya que solo con aumento de penas para este delito no se combate su etiología, lo que permitiría en primer lugar dar un tratamiento eficaz al victimario y a su núcleo familiar, rediseñar para el victimario un programa idóneo de reinserción social, una política criminal efectiva que prevenga el incesto y sobre todo ayude a disminuir los índices de criminalidad que esta conducta punible genera en la región Caribe.

Es de trascendental relevancia para la región Caribe priorizar este tipo de estudios ya que en el incesto más que el contacto físico o la penetración, son el secreto y la traición y el daño psicológico, los elementos fundamentales de la definición. Este proyecto además puede ayudar a las(os) terapeutas y proporciona a los(as) jueces herramientas psicológicas adicionales para comprender que la destrucción causada va más allá del daño físico y que en todos los tipos de incesto el daño es inmenso.

El estudio del incesto ha sido abordado por disciplinas como la antropología, la sociología, el derecho, la psicología y la psiquiatría, y con menor frecuencia por la historia (Wolf & Durham, 2005). De igual forma, se exploran la endogamia y el incesto, describiendo el estado actual de los aspectos biológicos, antropológicos, psicológicos y de investigación en el área y examinando las continuas preguntas y debates respecto al tema.

El área menos estudiada es sobre la personalidad de aquellos que cometen este tipo de delitos. Se hace referencia en este, al hecho que una proporción mayor a la de la población media, presenta asimismo antecedentes como víctimas de este tipo de delitos. Abordar el tema de los delitos contra la integridad sexual en menores, lleva a la necesidad de entender que nos encontramos frente a una temática de múltiples aristas como es la constante en los temas relacionados al trauma psíquico. En esta área en particular sin embargo se agregan con preeminencia elementos sociales, legales y otros que obligan a definir al campo de exposición (11º Congreso Virtual de Psiquiatría. Interpsiquis, 2010).

La multiplicidad de áreas movilizadas alrededor de esta problemática, es uno de los principales inconvenientes a la hora de encontrar respuestas adecuadas. El abuso sexual ocasionado por un miembro de la familia, en particular el incesto, provoca secuelas más profundas y duraderas.

Lo solicitado habitualmente por parte de los tribunales, está relacionado con la posibilidad de establecer un perfil de personalidad de patología psiquiátrica, que se pueda relacionar con este tipo de delitos (11º Congreso Virtual de Psiquiatría. Interpsiquis, 2010).

El aspecto fundamental sobre el perfil psicológico, es que no se puede definir de manera taxativa. Existen, de todos modos, algunos elementos que se encuentran de manera frecuente y son indicadores, y que deben integrarse con el relato del contexto complejo de estos dramas. El manejo inexperto o apresurado, lleva a que en algunos casos, todo sospechoso sea presumido culpable, y por sospechoso se entienda quien figure como tal en el imaginario de quien se encuentra analizando al sujeto. Una consecuencia preocupante quizás sea, que en esta búsqueda urgente del culpable basándose en clichés, se pase por alto o a los verdaderos responsables (11º Congreso Virtual de Psiquiatría. Interpsiquis, 2010).

El desconocimiento o la falta de capacitación en áreas básicas de la patología traumática, o conceptos médico-forenses o legales, no son infrecuentes. Como ejemplo del primer caso, es una conducta encontrada en peritos puestos por las partes, que deben asesorar a la víctima, en las que sorprendentemente se dejan transcurrir plazos legales que si bien pueden ser útiles a la estrategia legal, no lo son a las víctimas dada la característica de lo traumático en la que las manifestaciones patológicas, los relatos y recuerdos van mutando con el tiempo y terminan siendo funcionales a la estrategia de los defensores de los victimarios.

2.2. NECESIDAD DE UNA MIRADA INTERDISCIPLINAR DEL DELITO

Judith Herman (1996) argumenta que la supremacía masculina crea las condiciones sociales que favorecen el desarrollo del incesto padre-hija, ya que otorga inmensos poderes a los padres sobre sus hijos, especialmente sobre sus hijas. Cuanto mayor sea la dominación del padre, y la madre sea relegada al cuidado del hogar, es mayor la probabilidad del incesto padre-hija. El padre incestuoso supone que es esperado en la casa y que si su esposa no le proporciona satisfacción sexual, tiene derecho a utilizar a su hija como sustituto.

Con frecuencia, las niñas son “erotizadas” en los medios de comunicación, películas, publicidad, periódicos, revistas y en la música. Basta recordar que a los 12 años de edad, Brooke Shields, fue nombrada en los Estados Unidos la mujer más bella del mundo, para constatar cómo las niñas son colocadas como un ideal erótico de la mujer. Debido a que lo que ocurre en ese país se difunde en todo el mundo, los efectos no se limitan a ese país. Russell constató que solo una pequeña fracción de los autores de incesto está en la cárcel. Por tanto, el temor de ser capturado no funciona como un mecanismo eficaz de control social.

El relato histórico conocido como “el incesto padre e hija a través de los

juicios criminales en el nuevo Reino de Granada (1773-1828)” tuvo en cuenta los juicios criminales que se presentaron a finales del siglo XVIII y en los primeros 30 años del siglo XIX. Según este estudio este flagelo social se daba con más frecuencia entre las familias de más bajos recursos (descendencia de las familias campesinas y artesanas), sin embargo no se descarta la probabilidad de relaciones incestuosas entre algunos miembros de la élite o de familias poderosas y reconocidas. Los casos revisados no relatan algún incidente o delito incestuoso que involucre a estos sectores sociales. La posibilidad de comprar y solicitar dispensas o ejercer alguna influencia en la justicia para mantener el honor y evitar el escándalo pudo contribuir a que las relaciones incestuosas no fueran denunciadas o procesadas por las autoridades.

En el Nuevo Reino de Granada se procesaron 29 casos de incesto entre padre e hija, durante los siglos XVII y XIX.

El auxilio que se brindaba a las hijas era aislarlas por un tiempo prudente o de forma indefinida del padre, bien fuera en la casa de divorcio o en los conventos. El único tratamiento posible era el espiritual, procedimiento coherente con la doctrina eclesiástica y la mentalidad del conjunto social de la época.

Las causas más frecuentes para que se presentara el incesto eran: la separación de los padres, el fallecimiento de la madre o el distanciamiento y repartición de los cónyuges a causa de las labores cotidianas; en algunos casos los padres consideraban inútiles para las labores del hogar a sus esposas y por esta razón creían que sus hijas debían llenar esas falencias, que en algunos casos era la vida sexual de la pareja.

En Panamá se llevó a cabo en 1992 un estudio sobre el incesto: ladrón silencioso de la sexualidad normal, en el que se pudo observar que una de los tres psiquiatras que laboraban para el Instituto de Medicina Legal

de la ciudad de Panamá, examinó 41 casos de abuso sexual de los cuales 12 correspondían a INCESTO. Todas las víctimas eran menores de edad, la mayor de estas tenía 14 años. 3 eran del sexo masculino y 9 del sexo femenino, de ellas una estaba embarazada de su padre biológico.

Los agresores eran diez en total, pues dos de ellos hicieron abuso sexual de dos de los hijos. Nueve agresores eran hombres y la única agresora era una mujer psicótica que después de la muerte de su esposo inició relaciones sexuales con el hijo de ambos, de 14 años y adicto a las drogas.

La mayoría de los agresores, seis en total eran padrastros. Sus leyes no consideran incestuosa la relación con un padrastro o una madrastra si ellos no están casados.

Como se pudo observar en el análisis anterior este delito es más común de lo que se cree.

Así mismo ellos consideran que:

1. El incesto padre-hija es mucho más frecuente que madre-hija.
2. Las relaciones incestuosas son la mayoría de las veces heterosexuales, siendo más raras las de tipo homosexual.
3. La edad del padre oscila entre 30 y 45 años y la edad de comienzo de las relaciones incestuosas en la hija está comprendida entre los 5 y 14 años aproximadamente.
4. La terapia familiar en la resignificación transgeneracional del incesto, es un estudio publicado en el año 2010 por José Antonio Garciandía Imaz, médico psiquiatra, profesor de la Universidad Javeriana de Bogotá - Colombia y Jeannette Samper Alum, terapeuta familiar sistémica, profesor de la Universidad del Valle (Cali), Universidad Javeriana y la Universidad de la Sabana de Bogotá, Colombia.

Este artículo está basado en un proceso de psicoterapia de familia y abor-

da los esfuerzos de una familia en la resignificación de experiencias dolorosas para la comprensión del incesto y la recanalización de la sexualidad en las generaciones futuras. Dicho estudio se basó en la historia de una familia humilde de Boyacá (Colombia), en el cual se produjeron varios incestos en diferentes generaciones puesto que este está conectado con la historia, la cultura y las generaciones familiares. Se logró con las conversaciones terapéuticas preparar el ambiente familiar para el retorno del menor involucrado en el incesto, lo cual implicaba crear claridad de los adultos respecto a su rol como protectores, guías y educadores de sus hijos y sobrinos en temas relacionados con la identidad, la intimidad y el respeto en el ámbito de lo sexual.

El programa de televisión “Especiales Pirry” realizó un estudio en el año 2009 sobre el incesto al cual llamó “Incesto, sangre de tu sangre.” Este estudio fue abordado desde la psicología, la sociología, la antropología y el derecho.

Según la cultura que tengan las personas pueden determinar o reglamentar en diferentes países los lazos de consanguinidad, la cual es establecida por la sociedad en sí y por lo cual en algunos lugares del mundo el incesto no es un delito como lo es en Colombia.

En la Biblia encontramos dos citas muy interesantes:

1. El hermano del rey David forzó a la hermana a tener relaciones sexuales con él. Samuel capítulo 13 versículos 10 al 14.
2. Las hijas de Lot lo emborracharon para seducirlo. Génesis capítulo 19 versículo 34.

En la mitología y en la historia también encontramos casos como:

1. Zeus Dios del Olimpo mantenía relaciones con su hermana Demeter, quien tuvo una hija Tercépolis y a su vez ella y Zeus también tuvieron una hija y de esta relación nació otra nueva.

2. Calígula en la Roma de los Césares sostenía relaciones sexuales con sus tres hermanas.
3. El papa Alejandro VI tenía relaciones sexuales con su hija Lucrecia Bohórquez.

Según la psicóloga Isabel Cuadros, el incesto no tiene estrato social, la pobreza no es el factor de riesgo al contrario de lo que la mayoría de las personas piensan, cuando el pedofilico tiene más recursos económicos sabe cómo manejar el sistema y esto hace que sea mucho más difícil perseguir a los abusadores en las clases altas.

Martha Ordóñez, concejal, comenta que según Medicina Legal las denuncias han aumentado en nuestro país, ya son 18.000 las denuncias por abuso sexual y de estas 6.000 son por incesto. De estas el 66 % ocurre en la propia casa.

Por otro lado también arrojó este estudio que en muchos casos estos no son denunciados por miedo o por pena “al qué dirán”. Los rasgos en común de muchas víctimas que aceptan vivir ese infierno es el chantaje, el miedo, las amenazas.

En muchas culturas se cree la idea de que los hijos son propiedad de los padres, estos se creen con el derecho de hacer cualquier cosa con ellos, inclusive de distorsionar su pensamiento de que puede hacer con ese niño lo que quiera y es válido tener deseo sexual y tener relaciones con ellos. En algunos casos existen las creencias de que tener relaciones sexuales con un menor de edad rejuvenecía o sanaba enfermedades.

En Colombia no son muchos los estudios que se han realizado en este tema, es más nuestra legislación en comparación con la de otros países está aún muy atrasada, la condena por este delito es muy superflua, nuestros niños están siendo sujetos de maltratos, abusos sexuales desde

sus propios hogares, en sus familias, las cuales según el Estado son el núcleo de la sociedad y sin embargo no hay protección para ellos.

La tipificación de los delitos sexuales en Colombia ha contado con una importante evolución normativa, principalmente en lo que se refiere a los menores cuando estos son las víctimas del delito. En ese sentido las normas vigentes muestran una tendencia constante por parte del legislador de imponer severas y ejemplares condenas a las personas que cometen estos delitos, situación que reviste mayor reproche cuando el victimario pertenece al núcleo familiar, independientemente de la existencia o no de un acuerdo de voluntad.

De allí que nuestra Honorable Corte Constitucional se haya referido en varias sentencias con respecto a las relaciones incestuosas, expresando lo siguiente:

“Cualquiera que sea el sentido de la prohibición del incesto, tabú inherente a la cultura o desestímulo consciente de relaciones que resultan indeseables, es claro que a la luz de la más rigurosa racionalidad normativa, en la perspectiva de la Constitución colombiana, la penalización de esas relaciones aparece legítima y necesaria, siempre que sean atentatorias del bien jurídico que el legislador ha querido proteger. En otros términos, si la familia es un bien digno de protección para el Constituyente, y todas las disciplinas científicas que se ocupan de ella, han establecido que el incesto atenta contra ese bien, es ineludible concluir que el desestímulo de las relaciones sexuales entre parientes, mediante la penalización de esa conducta, resulta razonable y proporcionado en aras de la preservación de la familia”.

Siguiendo la misma línea de la Corte se ha expresado que: La prohibición del incesto es una restricción legítima del derecho al libre desarrollo de la personalidad. En efecto, los datos científicos aportados al proceso permi-

ten sostener que la norma legal que lo penaliza persigue la protección de bienes constitucionalmente tutelados como la familia –y cada uno de sus miembros–, e instituciones sociales –como los sistemas de parentesco– de innegable importancia.

La adecuación del orden jurídico a los mandatos constitucionales no es verdaderamente posible sin atender a las condiciones sociales –dentro de las que ocupa un lugar destacado la moral positiva– en las que pretende operar el ordenamiento. Suponer que no existe ninguna relación jurídicamente relevante entre las convicciones morales imperantes en la comunidad y las disposiciones jurídicas –legales o constitucionales– es incurrir en la falacia teórica que originó una de las más agudas crisis del modelo liberal clásico y que desembocó en el nuevo concepto del constitucionalismo social. Justamente, como respuesta a dicha crisis, nadie en la actualidad exige al juez constitucional que actúe bajo el supuesto del individualismo abstracto y que aparte de su reflexión toda referencia al sistema cultural, social, económico o moral que impera en la comunidad a la cual se dirija.

En este sentido, puede afirmarse que el reconocimiento de los principios de moral pública vigentes en la sociedad, no solo no perturba sino que enriquece la reflexión judicial. En efecto, indagar por el substrato moral de una determinada norma jurídica puede resultar útil y a veces imprescindible para formular una adecuada motivación judicial.

El artículo 211 del Código Penal consagra unas causales de agravación punitiva en los casos de delitos contra la integridad sexual al señalar en su numeral 2º cuando “El responsable tuviere cualquier carácter, posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza”, lo cual es obvio que puede predicarse de los miembros del grupo familiar.

No obstante lo anterior existía otra causal de agravación que era la que consagraba en el numeral 5° que decía cuando “se realizare sobre el cónyuge o sobre con quien se cohabite o se haya cohabitado, o con la persona con quien se haya procreado un hijo”. Sin embargo, debido a lo estrecho de esta disposición, en el sentido que no incluía a todos los miembros del grupo familiar, es como nuestro legislador modifica el numeral por la Ley 1257 de 2008, expresando cuando “La conducta se realizare sobre pariente hasta cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil, sobre cónyuge o compañera o compañero permanente, o contra cualquier persona que de manera permanente se hallare integrada a la unidad doméstica, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los partícipes. Para los efectos previstos en este artículo, la afinidad será derivada de cualquier forma de matrimonio o de unión libre”. De esta manera tenemos una mayor cobertura que como estaba antes dispuesto.

Es importante dejar claro que el incesto no está incluido dentro de los delitos contra la integridad sexual, sino dentro del capítulo de los delitos contra la familia.

En lo que se relaciona con el proceso penal, desde el año 2004, Colombia modificó su sistema de enjuiciamiento criminal que era eminentemente inquisitivo por uno de corte acusatorio. Con el sistema de implementación gradual la ciudad de Barranquilla, al igual que las demás ciudades de la región Caribe le dieron la bienvenida al sistema penal acusatorio el 01 de enero de 2008. Este sistema maneja un nivel de exigencia en lo que se refiere al manejo de la prueba, dentro de esos medios se encuentra la prueba pericial, la cual constituye un medio de prueba de carácter técnico, con conocimientos específicos sobre una materia.

En el sistema penal acusatorio, ni el fiscal ni el juez tienen conocimiento directo de los hechos. En este sentido, el fiscal los conoce por intermedio

de los funcionarios que ejercen funciones de policía judicial, a través de las evidencias físicas e información legalmente obtenida y el juez mediante las pruebas practicadas en el juicio oral y público. Ocurre en el cotidiano quehacer jurídico que en algunos de los procesos penales deba ser necesaria la intervención de expertos para el logro del esclarecimiento de esos hechos, entonces es cuando surge la necesidad del dictamen pericial como medio de prueba cuando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos, en este caso en un proceso penal por delitos sexuales.

En todo caso uno de los aspectos importantes para efectos de esta investigación fue observar si, dentro del proceso penal de corte acusatorio en Colombia, los jueces acuden a la prueba pericial de, por ejemplo, un psiquiatra forense, para mostrar posibles trastornos de personalidad del acusado que si bien, no constituye una causal de exoneración de responsabilidad, sí pueda explicar el comportamiento incestuoso y por lo menos brindarle la posibilidad de un tratamiento profesional apropiado alternativo a la pena con fines de reinserción social, no repetición de esos hechos y, lo primordial, con fines de prevención general.

El dictamen pericial (valoración psicológica y psiquiátrica) no solo sirve como medio de prueba idóneo para encontrar explicación al comportamiento incestuoso, también permite al juez tener los elementos de juicio necesarios para determinar la culpabilidad del acusado ya que tanto al juez como a las demás partes en el proceso les es imposible precisar en el juicio oral si una persona padece una afección neurológica o psíquica objetivable, y en su caso cuáles sean su etiología y efectos cuando se ha cometido un delito moralmente reprochable.

Pero muy ligado al tema de la valoración judicial del dictamen pericial se encuentra el estudio de la incidencia de trastornos psiquiátricos y la

dinámica familiar del incestuoso, y si ello está en estrecha relación con el comportamiento delictivo.

Es necesario por tanto que el juez al momento de valorar la culpabilidad de un incestuoso no solo lo haga desde el punto de vista jurídico sino que se apoye en la mirada de dos ciencias auxiliares como lo son la Psicología y la Psiquiatría ya que es a través de estas dos últimas las que permiten evaluar el comportamiento del hombre.

Por tanto resulta de trascendental importancia darle respuesta al problema planteado como también en la región Caribe poder disminuir el índice de criminalidad generado por las conductas incestuosas y reeducar al victimario y reducir factores de riesgo en el núcleo familiar dejados como secuelas del incesto.

2.3. ESTADO ACTUAL DEL CONOCIMIENTO SOBRE INCESTO

El estado actual del conocimiento sobre incesto en el contexto nacional y mundial sigue dejando brechas y vacíos que se han pretendido llenar con este estudio, se reitera la necesidad de enfocar el delito atendiendo al comportamiento y tratamiento del victimario y el papel que este juega en su núcleo familiar. Los estudios que sobre la problemática se han desarrollado en Colombia y otros países es un reflejo que se está dejando de lado al victimario para concentrar como foco de atención a los niños y niñas, es decir, a la víctima.

No se desconoce el daño emocional y psicológico que sufre la víctima de incesto pero si no se busca la etiología del comportamiento delictivo difícilmente se podrá combatir y mucho menos rehabilitar socialmente al núcleo familiar. Este estudio tiene el mayor componente en lo jurídico aportado por el Derecho Penal y la criminología pero se complementó con el enfoque interdisciplinar desde la Psiquiatría y la Psicología ya que

el incesto es una conducta del ser humano punible por el Estado y no solo desde lo jurídico se tiene la explicación del comportamiento humano sino desde estas otras disciplinas. Y como son ellas las llamadas a estudiar al ser humano, los abogados se han alejado de buscar soluciones a tan grave problema, evidencia de ello son los siguientes estudios abordados más por la medicina, psicología y otras:

1. “Falta de normatividad jurídica en lo relativo al incesto en nuestro Código Penal” (Reyes Sotomayor, Jimena. Tesis de grado Doctorado en Jurisprudencia. Universidad Técnica Particular de Loja. Ecuador, 2009) en este proyecto se estudió en primer lugar los delitos sexuales; el autor hace un cuestionamiento sobre si el incesto es un delito sexual y en cuanto al abordaje de los sujetos involucrados en este; se hace alusión a problemas genéticos y malformaciones que pueden presentar los hijos de esta unión. Se establece por parte del autor las diferencias y semejanzas del incesto con los delitos sexuales tipificados en el Código Penal de Ecuador. Igualmente se tratan sus consecuencias, entre ellas las psicológicas, sociales, legales y genéticas. El autor finaliza su estudio sugiriendo la necesidad de estipular en la legislación penal ecuatoriana el incesto como un delito sexual. Las técnicas de investigación utilizadas fueron la entrevista y la encuesta.
2. De acuerdo a un estudio realizado en el año 2009 por la doctora María Laura Marandino, psicóloga clínica, y publicado en un artículo titulado “Violencia sexual infantil: cuando la casa no es un lugar seguro” dice la autora que se ha intentado, en el ámbito judicial, dar respuesta a la protección de niños/as, adolescentes víctimas de violencia. Un ejemplo es la aplicación de Ley N° 25.852/2004 incorporada al Código Procesal Penal de la nación, por la que aquellos solo deben declarar ante psicólogos. En este marco, intervino personalmente la autora en 1.075 casos de lesiones y delitos sexuales, en el periodo de julio de 2004 a diciembre de 2007. Seleccionó una muestra con 196 casos de violencia sexual, los que confirmarían apreciaciones nacionales y extranjeras. Del 100 % de casos, el 87,24 % de las víctimas fueron

niñas y el 12,75 %, niños. El 69,88 % de los casos correspondió a las edades de entre los 7 y 15 años. El menos frecuente, con tan solo el 1,02 %, fue el que iba hasta 3 años. En las niñas, el segmento más numeroso fue entre los 7 y 15 años con el 73,70 % de casos. En los niños, el más numeroso fue entre los 4 y 9 años con el 56,0 % de casos. En la familia, el 28,35 % de los casos el imputado fue el padre/padrastro. En ese total, el 89,47 % de casos fueron niñas. Y dice la autora que al ampliarse el núcleo familiar con tíos, abuelos, primos u otro familiar, el porcentaje llegaría a un 45,77 % del total, confirmando estudios internacionales que establecen que el riesgo mayor del incesto se encuentra en el círculo familiar. Si al ámbito familiar se agregan personas del entorno, amigos de la familia, vecinos, maestros, encargados de edificio-hotel-pensiones y cuidadores, el porcentaje, entonces, alcanzaría al 77,11 % del total. El 4,97 % de casos son otras personas cercanas al niño ajenas a su entorno permanente. Solo son cometidos por personas desconocidas el 17,91 % de los casos.

De la muestra se visualizó que en el 77,11 % de los casos, el mayor riesgo para el niño estaría en el hogar y en sus cercanías. Es la persona amada, los padres, los parientes cercanos y su entorno de confianza (amigos y conocidos), quienes más pondrían en peligro al niño.

Este análisis coincide con el informe de Naciones Unidas que reconoce la creciente violencia familiar, destacando la violencia sexual infantil en el hogar y sus cercanías. Es decir que la falta de seguridad no siempre viene desde afuera. El estrago producido por este tipo de abuso recae no solo sobre quien lo padece sino también sobre el conjunto de las relaciones familiares de manera irreversible.

La parentalidad vulnerada de esta manera mostró que los hogares están en peligro cuando los lazos que los constituyen quedan abolidos, por la

transgresión sexual de algunos responsables de la familia o de sus allegados.

3. En el estudio de la Universidad de Caldas y la Sociedad Colombiana de Pediatría: “Desafíos de la protección a la primera infancia: maltrato y abuso sexual infantil” realizado en el 2009 por el médico pediatra afectólogo Dr. Carlos Montoya Marín se estableció que según cifras emanadas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en el 2008 se registraron 40.319 denuncias por maltrato infantil y en agosto del 2009 ya había un reporte de 30.000. Dentro de este, la violencia sexual fue del 74,1 % y un 33 % de los agresores eran personas conocidas por la víctima y un 55 % de casos sucedieron en la casa de la víctima, concluyen por tanto en este estudio que la familia es la que ocupa el primer lugar en la vulneración de derechos de los niños y niñas, dentro de las razones por las cuales se considera que esto ocurre al interior de la familia; según el autor, es porque los padres creen que sus hijos les pertenecen y pueden utilizar sexualmente sus cuerpos. De acuerdo a reporte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en el 2008 se denunciaron 16.120 casos de abuso sexual y las víctimas eran menores de 18 años. Según el DANE en el 2008, 4.067 niñas fueron madres y sus edades oscilaban entre 10 y 14 años.
4. La Veeduría Distrital de Bogotá en cabeza de María Consuelo del Río Mantilla y bajo la asesoría de la Asociación Afecto contra el Maltrato Infantil, contando con un equipo de investigadores, entre ellos María Gutiérrez Quiñones y Nancy Bohórquez Beltrán en junio de 2009 realizó un estudio sobre la situación de los niños y niñas en Bogotá; se abordó entre las formas de maltrato infantil, el abuso sexual y se presentó su panorama en Bogotá y la forma para lograr frente a esta problemática la recuperación física y psicológica del niño y su reintegración social. Dentro de este estudio se utilizaron las encuestas para recolectar la información de fuentes primarias, en donde se concluyó

que de acuerdo con el ICBF Regional Bogotá, se incrementó el abuso sexual en el 35 % en el 2008, respecto al 2007. Igualmente el acto sexual abusivo en un 33 % más. El Instituto de Bienestar Familiar si bien cumple con los requerimientos del Código de Infancia y Juventud (Ley 1098 de 2006) en relación con la adecuación institucional de menores en conflicto con la ley para su rehabilitación, disminuye sustancialmente la atención de menores víctimas de abuso sexual (pasando de 1.620 casos atendidos en el 2005, a 90 casos atendidos en el 2008), lo que haría pensar que este motivo de consulta está quedando desatendido o desplazado a otros centros de atención.

Las menores del género femenino fueron las más afectadas por delitos sexuales en Bogotá, por cuanto de los 3.394 casos que se registraron, 2.804 fueron niñas, que representa el 82,6 %, mientras que el masculino fue de 590 casos, cuyo porcentaje es del 17,4 %. En el caso de las niñas, el rango de edad donde mayor número de denuncias se registra, es el de 10 a 14 años con 1.072 dictámenes por parte de Medicina Legal; básicamente en estas edades se encuentra el 38,2 % de las víctimas por abuso sexual de este género. En cuanto a los niños, el mayor número de casos se registró en el rango de 5 a 9 años con 235 abusos sexuales que representa el 39,8 % respecto al total de este género.

Entre el rango de 10 a 14 años de niñas y niños, se registraron un total 1.249 casos, que representa el 36,8 % del total de delitos de abuso sexual que ocurrieron en Bogotá en el año 2008. El 36,1 % de los delitos sexuales ocurren al interior del núcleo familiar, que correspondió a 1.226 casos en el 2008.

5. Maló Marco, investigador de la Universidad de Zaragoza- España publicó un artículo en la *Revista Colombiana de Psicología* No. 17 de 2008, titulado “La hipótesis del trauma en el abuso sexual: revisión crítica e implicaciones” en donde el autor realiza una revisión crítica

de la hipótesis traumática en el estudio de las experiencias eróticas tempranas de niños con personas mayores, en su mayoría resultaron ser experiencias graves y de serias consecuencias negativas a corto y largo plazo. El autor invita a un replanteamiento teórico, epistemológico y tecnológico de la investigación y la intervención social de la víctima.

6. Family interactions within incest and nonincest families por Philip G. Madonna, M.S.W., Susan Van Scoyk, M.D., and David P.H. Jones, M.R.C.Psych., D.C.H. (*AmJ Psychiatry*, 1991; 148: 46-49). Interacciones de la familia donde ha habido incesto. El objetivo en este estudio se dirigió a la pregunta, ¿Cuáles son los patrones de interacción que radican para que el incesto se produzca? y ¿Estos patrones difieren en las familias con otros problemas físicos? Las familias para el estudio fueron seleccionadas a partir de dos ambulatorios, el C. Henry Kempe Centro Nacional para la Prevención y el Tratamiento del Niño y Negligencia dio acceso a las familias con el incesto. Se encontró que de cada niño víctima del incesto termina en una clínica universitaria de psiquiatría infantil. Todas las familias que aceptaron participar se les asignaron dos tareas a realizar durante una entrevista estructurada. Las entrevistas tuvieron una duración de 15 a 20 minutos y se calificaron de forma independiente por dos de los autores, utilizaron para ello la Escala de Evaluación para evaluar los comportamientos de interacción en cada familia. Los resultados que obtuvieron permitieron identificar que en las familias donde se había dado el incesto fueron significativamente más disfuncionales. Se concluyó que los patrones de las familias donde hubo incesto parecía apoyar y mantener la conducta incestuosa bajo una creencia rígida de la familia, una coalición disfuncional de los padres, negligencia de los padres y la falta de disponibilidad emocional, e incapacidad para cuidar la autonomía de los miembros de la familia.
7. El Centro de Estudios y Atención del Niño y la Mujer de Valparaíso de la Universidad de Valparaíso publicó en la *Serie de documentos de*

trabajo No. 14 (1998) “Algunas nociones sobre resiliencia e incesto” (Bacigalupo Falcón, Ana María y otros). Este fue un estudio exploratorio descriptivo en niños de nivel socioeconómico bajo y medio bajo con y sin experiencia de incesto cuyas edades iban de 7 a 12 años. Mediante un corte transversal el autor pretende explorar el nivel actual de desarrollo y factores de resiliencia que pone el énfasis en la salud mental y la prevención de posibles trastornos.

Es necesario precisar por otro lado que en la búsqueda en fuentes primarias y secundarias a nivel nacional e internacional, no fue posible encontrar información pertinente acerca de estudios del funcionamiento familiar en familias víctimas de abuso sexual intrafamiliar (incesto), lo cual señala un vacío en el conocimiento con relación a la presente temática de estudio. Sin embargo se citarán a continuación varios estudios realizados acerca del funcionamiento familiar.

8. Relación entre resiliencia y el funcionamiento familiar (Athié y Gallegos. México, 2009). En esta investigación se analiza la relación existente entre resiliencia y funcionamiento familiar en una muestra de 60 mujeres mexicanas con edades entre 25 y 53 años, divididas en dos grupos, el primero de bajos recursos económicos y el segundo de nivel socioeconómico medio. Se utilizó la escala Breve de Enfrentamiento Resiliente, para evaluar la resiliencia y la escala de Funcionamiento Familiar (1998) para evaluar los factores de funcionamiento familiar. Los resultados mostraron una mayor relación entre el factor de resiliencia orientado al futuro con los factores de funcionamiento familiar de relación de pareja, comunicación, cohesión, tiempo compartido, roles, trabajo doméstico, autonomía-dependencia y autoridad, y poder en ambos grupos de la muestra. Se determinó que la situación económica de los sujetos genera diferencias entre los grupos con relación a la resiliencia. Esto sostiene las consideraciones teóricas con respecto a estimar la pobreza como un factor de riesgo que influye en la mane-

- ra como las personas se enfrentan a las situaciones de adversidad.
9. Funcionamiento familiar y consumo de sustancias en adolescentes: El rol mediador de la autoestima (*International Journal of Clinical and Health Psychology*, 2007). En el presente estudio se analizan las relaciones directas e indirectas entre el funcionamiento familiar, la autoestima considerada desde una perspectiva multidimensional (autoestima familiar, escolar, social y física) y el consumo de sustancias en una muestra de 414 estudiantes. Los resultados mostraron que las distintas dimensiones de la autoestima median conjuntamente el 82 % de la relación entre el funcionamiento familiar y el consumo de sustancias psicoactivas de los adolescentes, además se observó por un lado, un efecto protector de la autoestimas familiar y escolar frente a la implicación en el consumo de sustancias y por otro, un efecto de riesgo de la autoestima social y física. Finalmente, se discutió el rol de la autoestima como un mediador para determinadas influencias del contexto familiar y como un recurso psicosocial paradójico en relación con el consumo de sustancias en adolescentes.
 10. Funcionamiento familiar en situación de trasplante de órganos pediátricos (*Revista Interamericana de Psicología*, 2005. Vol. 39. Universidad Autónoma de Madrid). El presente trabajo revisó hallazgos recientes y examinó algunas cuestiones relacionadas con el trasplante de órganos en la infancia para las relaciones familiares. Los estudios revisados mostraron que el trasplante de órganos en infantes puede desestabilizar el funcionamiento familiar y puede influenciar la adaptación y manejo del niño con respecto al tratamiento, se produce aumento del estrés en los padres y la aparición de conductas sobreprotectoras hacia el niño. Actualmente existen pocos estudios sobre el tema, pero las evidencias demuestran que el funcionamiento familiar y la salud mental de los padres pueden influenciar el bienestar psicológico de los niños.
 11. En un estudio acerca del incesto en Estados Unidos llamado “incidencia del incesto” se pudo hallar en las primeras investigaciones que

este era más frecuente de lo que se pensaba, ya que por los incestos perseguidos por la policía y procesados por los tribunales en este país correspondían solo a una o dos personas por millón y medio. Pero en realidad es que la inmensa mayoría de los casos no son denunciados.

En el estudio sobre los incestos que fueron denunciados (a la policía o a otras autoridades), los casos entre padre e hija eran los más frecuentes, los cuales constituían el 78 % de la muestra; el 18 % correspondía al incesto entre hermano y hermana; el 1 % entre madre e hijo y el 3 % restante estaba constituido por relaciones incestuosas múltiples. Sin embargo en investigaciones sobre la población en general, el incesto entre hermanos es mucho más frecuente, superando las estadísticas anteriores en una proporción de cinco a uno.

12. En Costa Rica se realizó una investigación sobre el incesto en el Hospital Nacional Psiquiátrico por la Facultad de Psicología de la Universidad de Costa Rica en los años 1986 y 1987 llamado “incesto en adolescentes internados en el hospital psiquiátrico” en la cual se encontró que en general, el abuso ocurre en el contexto de una relación “amorosa”. Se inicia con contactos que parecen triviales y progresa escalonadamente, y la víctima es quien le pone fin al incesto porque lo revela, amenaza con hacerlo o se fuga del hogar, este por lo regular es un menor de edad.

Estos investigadores consideran que es de vital importancia ver el incesto como un trastorno del funcionamiento familiar, que debe ser abordado en forma integral. En el Hospital Nacional Psiquiátrico (San José, Costa Rica) se presentaron 237 hospitalizaciones de 113 adolescentes, durante un periodo de 6 meses (diciembre 86-mayo 87). Un 17,7 % había tenido experiencias incestuosas. El 85 % de las víctimas eran mujeres; la edad promedio de inicio fue de 11,5 años y 9 experimentaron el incesto por un año o más.

13. En un estudio sobre “las causas socioculturales del incesto y abuso contra las mujeres” por la Sociología del Mills Collage, Berkeley, California, Diana Russell encontró que algunos teóricos creen que la mayoría de los hombres perpetradores de incesto fueron ellos mismos víctimas de abusos sexuales en la infancia por casos particulares que ella ha estudiado y que con frecuencia, se considera que esa conducta sexual agresiva es resultado de abuso.

2.4. LA PRUEBA PERICIAL EN EL PROCESO PENAL POR INCESTO

Existe una relación inescindible entre proceso y prueba. Dependiendo de la concepción que se tenga sobre el proceso se le va a adjudicar una función especial a la prueba. Lo anterior, principalmente cuando se considera que el proceso debe estar orientado a la búsqueda de la verdad, o cuando se considera que su fin es la resolución del conflicto.

Asumida cualquiera de esas dos posturas, la prueba va a cumplir una función dentro del proceso y va a estar sometida a ciertos criterios de valoración. En todo caso, como sostienen algunos doctrinantes, el conocimiento de hechos que tiene lugar en la prueba judicial es imperfecto o relativo (Gascón, 2009). La primera, por ser una razón de tipo institucional al no considerarla como una actividad libre, sino que se desarrolla a través de un más o menos estricto sistema de reglas y cauces institucionales, y por otro lado, por razones epistemológicas, por cuanto el razonamiento probatorio está constituido básicamente por inferencias inductivas basadas en leyes probabilísticas o incluso por inferencias basadas en generalidades sin demasiado fundamento o sencillamente en prejuicios (Gascón, 2009).

Ahora bien, más allá de la discusión acerca del fin que se le atribuya a la prueba o al proceso, lo cierto es que en nuestro actual sistema procesal penal, en lo que se refiere al sistema de valoración probatorio en general

y del probatorio particular vigente, todos los medios de comunicación judicial deben ser objeto de apreciación y valoración. El legislador le otorga al juez precisas facultades para realizar esta tarea cimera de la actividad judicial dentro de ciertos principios y metodología.

Se tiene el caso de Valencia (España) donde existe el informe criminológico, el cual es un informe social que da cuenta de la situación del imputado pero que puede darse respecto de quien se le imputa el delito de incesto para el caso en estudio en cualquier momento procesal ya sea durante la etapa de la investigación, en la etapa del juicio o en la ejecución de la condena y que tal informe se reviste de tanta importancia hasta el punto de servirle al juez no solo para determinar el grado de responsabilidad o de participación que el acusado tuvo en el delito (si se da en la etapa de la investigación y juicio) sino también para ejecutar la pena en función de las características personales del penado.

Es así como se prevé en ese tratamiento penitenciario con esas condiciones especiales la intervención de un equipo interdisciplinar que entra no solo a valorar al condenado sino a trabajar con él en aras de su reinserción social. Los servicios sociales penitenciarios como se les llama en ese país tienen la función de asistir a las personas que ingresan a prisión y al hacerlo elaboran una ficha social que forma parte de su protocolo personal y son atendidos por los trabajadores sociales no solo al condenado sino también a su familia (Climent, 2012).

Este informe criminológico solo podía ser elaborado por los servicios sociales penitenciarios que en el sistema penal español está a cargo del servicio de gestión de penas y medidas alternativas y solo se hacía cuando lo solicitaba un órgano judicial o fiscal y no se permitía que dicho informe pudiera ser realizado a solicitud de un particular y elaborado por un experto en criminología. Pero ello no obsta para que se pudiese emitir un informe similar realizado por un criminólogo particular dado el caso de

que el juez o fiscal no lo hubiese considerado necesario. Se aclara que el informe solo estudiaba al imputado, acusado o condenado desde un punto de vista social.

Se refiere entonces a que no contempla la posibilidad de que si el condenado padece algún tipo de patología que así lo haga penalmente responsable e imputable se le puede dar el tratamiento adecuado atendiendo a la patología presentada donde la privación de la libertad por sí sola no favorecería a la mejora de sus condiciones de salud mental en caso de estar afectada, porque este aspecto no se tiene en cuenta en el mencionado informe criminológico.

En nuestro país pese a que la prueba pericial en el caso del delito de incesto se encuentra presente dentro del proceso penal, ella no se centra en la valoración del imputado, acusado o condenado sino en la de la víctima, por tanto dentro del proceso penal no se llega a establecer la valoración psicológica del sujeto activo del delito.

Para efectos del tema de la aducción de la prueba en el proceso penal es necesario tener en cuenta el régimen jurídico que esté vigente en determinado momento histórico, dado que en principio, la prueba debe ser aducida por las partes para sustentar el elemento fáctico que esbozan como soporte a su pretensión, sin embargo, de acuerdo al régimen es probable que el juez se encuentre revestido de facultades oficiosas para ordenar pruebas en aras a esclarecer los hechos que son objeto del debate jurídico y proyectar de la manera más adecuada y correcta la decisión que ha de tomar.

Así se encuentra que algunos ordenamientos jurídicos dotan al juzgador de facultades probatorias oficiosas como aconteció en el momento histórico en que los casos que se estudiaron y analizaron fueron resueltos en la presente investigación, el régimen jurídico que imperaba era el

de darle esos poderes al juez, sin embargo a pesar de ello, se observó que este le dio poco interés a la prueba pericial en las investigaciones penales por el delito de incesto, dedicándose simplemente a valorar las pruebas aportadas por las partes pero que dieran cuenta de la comisión material del delito y de su autoría, como fue la prueba testimonial pero no hubo preocupación alguna por indagar si efectivamente la conducta del incestuoso realmente obedece a un acto de conciencia normal o si por el contrario padece de alguna patología que pudiera en un momento determinado exigir un tratamiento especial a este sujeto.

Precisar si efectivamente padece de algún tipo de patología que afecte realmente su conciencia y proceder normal amerita que esa persona sea tratada de una manera diferente y no como cualquier sujeto que no padezca de esta patología.

Plantear esta diferencia necesariamente ha de repercutir en la decisión del juez que de seguro o de haberse comprobado en alguno de los casos analizados donde los incestuosos fueron condenados que en el momento en que cometieron el hecho padecían de una patología que afectaba su equilibrio mental, tal vez otra hubiese sido la decisión judicial.

2.4.1. Valoración de la prueba pericial en el juzgamiento del delito de incesto en un sistema procesal penal

Un sistema penal de corte acusatorio se caracteriza en esencia por los principios que lo inspiran, el cual, vale resaltar, no es únicamente el de la oralidad, sino además, el de concentración, contradicción, publicidad y el de separación de las funciones en el cumplimiento de las tareas principales del proceso penal, quizás el de mayor relevancia, el de intermediación, en el entendido que se constituye en prueba aquella que es incorporada en sede de juicio oral, en presencia del juez de conocimiento y sometido a la contradicción de las partes e intervinientes.

En el anterior Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), existía un modelo que en un solo momento era indispensable la presencia del juez, en la valoración; en tanto que en este nuevo Código, se identifican tres momentos en el proceso de adquisición del conocimiento judicial para que el juez pueda proferir sentencia. El primero es el de la producción de la prueba testimonial, propia del interrogatorio y del contra interrogatorio a cargo de las partes procesales –acusación y defensa técnica que desarrolla el escenario del juicio, y dos momentos más, a cargo del juez, singular corporativo de la apreciación y valoración, siempre orientados por el “imperativo de establecer la verdad y la justicia” (Rodríguez, 2012, p. 319).

El nuevo sistema deja a un lado el sistema de permanencia de la prueba bajo el entendido que la labor que adelanta el titular de la acción penal en la fase de preparación del juicio-indagación, investigación, son actos de investigación y solo son actos de prueba, los que se hacen de forma oral y pública en presencia del juez de conocimiento (inmediación) bajo los principios antes anotados. Esto a su vez es un reto para el juez de conocimiento, el cual deberá producir la sentencia basado en las pruebas, directa y personalmente practicadas en sede de juicio oral.

Con base en lo anterior, es posible decir que la actividad probatoria se recapitula en tres momentos importantes en el Derecho. El primero, la conformación del conjunto de elementos de juicios o de pruebas, la valoración de los elementos de juicio o pruebas y la adopción de una decisión sobre los hechos probados (Ferrer, 2009). Vistas así las cosas, la valoración es el elemento que une la prueba con la decisión pues viene siendo la que le permite atribuir un valor dentro del proceso de toma de decisión en un proceso penal.

Circunscribiendo el objeto de nuestro análisis al modelo procesal colombiano, la Ley 906 de 2004 en su artículo 382 señaló que adquieren tal denominación la prueba testimonial, la prueba pericial, la prueba docu-

mental, la prueba de inspección, los elementos materiales probatorios, evidencia física, o cualquier otro medio técnico o científico, que no viole el ordenamiento jurídico.

En lo relativo a su procedencia, la prueba pericial es procedente cuando sea necesario efectuar valoraciones que requieran conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados (Código de Procedimiento Penal, Art. 405), los cuales van a brindar al juez unos elementos de juicio que pueden tener relevancia o no al momento de decidir sobre los hechos del caso.

En el proceso penal español el informe criminológico del que se viene hablando tiene la connotación procesal de informe pericial que a su vez es la base de la prueba pericial que se realizará durante el juicio oral (artículo 456 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española).

Con el informe pericial se aportan al proceso las máximas de experiencia, en términos de Stein (1973), que el juez no tiene y que le son necesarias para su apreciación de los hechos o de las personas.

En el proceso penal español resulta supremamente relevante la prueba pericial ya que es a través de un perito experto en determinada área de conocimiento, quien le aporta al proceso sus conocimientos especializados para que tanto el juez como las partes puedan valorar determinados aspectos de los hechos o de las personas que son objeto de enjuiciamiento. Para el caso en estudio de este proyecto de investigación no solo se hace indispensable la valoración de un criminólogo sino también la de un psicólogo o de un psiquiatra entendiendo que el delito es un comportamiento humano que requiere de valoraciones de esta clase de expertos que puedan realizar el estudio de la salud mental del acusado y de asociarlo con sus antecedentes familiares y conductuales dentro del núcleo familiar que permita al juez tomar una decisión justa y un tratamiento

acorde para el logro de los fines de la pena en particular por el delito de incesto. Pero solo las partes en el proceso penal colombiano, bajo el régimen de la Ley 906 de 2004 son las llamadas a hacer uso de esta prueba, es decir que tienen iniciativa probatoria y pueden solicitarla al juez en la audiencia preparatoria previa obtención del informe pericial, ya que al juez le está prohibido de manera absoluta ordenar práctica de pruebas de manera oficiosa y que atendiendo los pronunciamientos de la Corte Constitucional, la prohibición es absoluta, por ende no admite excepción alguna, como inicialmente lo pretendió entender y sugerir la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Penal y en el proceso penal español el juez de instrucción puede de oficio o a petición del acusado o de la víctima o se puede realizar fuera del proceso cuando las partes pidan el experto para que se refiera ya sea a un aspecto de la persona del acusado o de la víctima o bien sobre el hecho delictivo. Para el caso colombiano la prueba pericial (valoración psicológica o psiquiátrica) aparece solo para la víctima y en ningún caso para el victimario. En el caso de la víctima a fin de establecer la relación sexual y su asocio con el victimario.

En el caso del proceso penal español tiene relevancia lo que llaman informe criminológico rendido por un criminólogo. Este informe criminológico se refiere a los hechos o sobre el que está siendo procesado o la víctima. En el caso en estudio, este informe criminológico sería de mucho provecho en el proceso penal colombiano por cuanto comprende el estudio personal, familiar o ambiental del acusado al momento de cometer el delito como el que presente al momento de ser juzgado o durante la ejecución de la pena o más aun con posterioridad a su cumplimiento, lo cual daría luces al juez a fin de comprender su comportamiento y aplicarle el tratamiento idóneo alternativo a la pena privativa de la libertad.

De acuerdo a lo anterior, en el proceso penal español este informe se puede rendir en cualquier momento procesal a fin de establecer cómo se debe ejecutar de la mejor manera posible la pena; teniendo en cuenta

que si en el proceso penal colombiano a este informe criminológico le sumamos la valoración de un psicólogo o de un médico psiquiatra se puede obtener un claro panorama del estado mental y personal del victimario.

Cuando se trata de casos de reincidencia, el informe criminológico es muy útil debido a que el criminólogo valora el riesgo de reincidencia que pueda presentar el victimario muy a pesar de darse sentencia condenatoria y que además permite favorecer su rehabilitación. Uno de los objetivos del proyecto está relacionado con los factores de riesgo lo cual quedó establecido dentro del trabajo de campo que se realizó en las cárceles de la región Caribe y con las encuestas aplicadas a los jueces de conocimiento y de ejecución de penas que uno de los factores de riesgo en el caso del victimario cuando no recibe el tratamiento psicoterapéutico dentro de la cárcel es la reincidencia, pues el comportamiento delictivo obedece a multifactores asociados a la dinámica familiar y a su salud mental que si no es tratado como es debido está propenso a que en su nuevo núcleo familiar haya un alto porcentaje de probabilidad para que el comportamiento incestuoso se repita.

Sin embargo, debe resaltarse que la intervención de los peritos en el juicio oral está sometido a las mismas reglas del testimonio, es decir, el perito comparece al juicio oral no su informe, es sometido a interrogatorio y contrainterrogatorio de las partes tal y como ocurre con los testigos. No obstante, es necesario precisar que, tratándose de peritos, el estatuto procesal dispone las calidades que deben tener, señalando las siguientes:

1. Las personas con título legalmente reconocido en la respectiva ciencia, técnica o arte.
2. En circunstancias diferentes, podrán ser nombradas las personas de reconocido entendimiento en la respectiva ciencia, técnica, arte, oficio o afición aunque se carezca de título.

Adicionalmente, la ley dispuso unas reglas en cuanto se refiere a la valo-

ración de la prueba pericial, lo cual señala lo siguiente: *“Para apreciar la prueba pericial, en el juicio oral y público, se tendrá en cuenta la idoneidad técnico científica y moral del perito, la claridad y exactitud de sus respuestas, su comportamiento al responder, el grado de aceptación de los principios científicos, técnicos o artísticos en que se apoya el perito, los instrumentos utilizados y la consistencia del conjunto de respuestas”* (Código de Procedimiento Penal, Art. 412).

Un aspecto importante del problema del uso de la ciencia en el Derecho, es que esta frecuentemente representa una fuente de conocimiento y de valoraciones de los hechos de la causa, por esta razón se habla comúnmente de prueba científica o de evidencia científica. En este orden de ideas surgen diversos problemas, como aquel de la modalidad con la cual la ciencia viene incorporada al proceso a través de la colaboración de expertos. Sin embargo, el verdadero cuestionamiento se da en la valoración que de la prueba científica haga el juez, y en las condiciones a las cuales el juez, sobre la base de estas pruebas pueda llegar a considerar como verdadero el hecho de la causa (Taruffo, 2009).

En su conclusión, sostiene Taruffo (2009) que el recurso de la ciencia puede ser útil tanto en el proceso penal como en el civil, pero ciertamente no constituye el remedio para todos los problemas y suscita una serie de cuestiones. El autor plantea que son necesarios modelos conceptuales y lógicos particularmente satisfactorios, frente a los cuales queda todavía mucho por hacer a los juristas y epistemólogos, para afrontar en modo adecuado el problema de la decisión y la correcta utilización de la ciencia en los distintos contextos procesales.

En este sentido y con relación a la función procesal, la peritación como medida es una actividad procesal desarrollada por personas distintas a las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministra al juez

argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o cuyo entendimiento escapa de aptitudes del común de la gente. La peritación es una actividad procesal por naturaleza porque ocurre siempre en un proceso, con lo cual se distingue de las actividades similares extraprocesales (Echandía, 2012).

La valoración de la prueba científica requiere de mucho cuidado por cuanto que el juez debe cuidarse de no cambiar su rol y de convertirse en un perito, es decir, el juez no puede sustituir al perito en la valoración, su verdadera función, con relación a la prueba científica es ejercer adecuadamente el control del conocimiento especializado manifestado por el experto y ese control debe obedecer a si realmente se cumplieron los protocolos debidamente aceptados por las autoridades idóneas en la materia, a efectos de determinar si lo manifestado por el perito realmente encuentra una aceptación en la ciencia. De igual manera la doctrina viene utilizando la expresión “ciencia basura” para referirse a aquellos conocimientos supuestamente científicos pero que realmente no tienen aceptación por la ciencia.

En el objeto de la peritación, no es cierto que el perito, deba limitarse a exponer sus juicios de valor, sin ninguna narración fáctica, porque en ocasiones es necesario que primero observe los hechos que todavía existen o las huellas de los hechos pasados, sobre lo cual expone al juez sus observaciones, para luego adoptar las conclusiones valorativas del caso; de ahí que se habla de la especie de perito *percipiendi*, que necesita fundamentarse en la percepción de los hechos objeto de la prueba o de otros relacionados con ellos (Echandía, 2012).

Sigue sostenido este importante autor que, cualquiera que sea la tesis que se adopte respecto a su naturaleza: medio de prueba o simple manera de auxiliar al juez en el desempeño de sus funciones, no puede haber peritación sobre cuestiones de Derecho ni sobre los efectos jurídicos de

los hechos que verifiquen o califiquen los peritos. La peritación tiene por objeto, exclusivamente cuestiones concretas de hechos de la investigación, verificación y calificación técnica, artística o científica de hechos que por sus características técnicas, artísticas o científicas, exijan para su adecuada percepción y valoración (Echandía, 2012).

Para concluir con el aporte realizado por este maestro colombiano, es importante resaltar las siguientes características:

La peritación tiene las siguientes características importantes:

- a) Es una actividad humana, puesto que consiste en la intervención transitoria, en el proceso, de personas que deben realizar ciertos actos para rendir posteriormente un concepto o dictamen; b) Es una actividad procesal porque debe ocurrir en el curso de un proceso o en diligencias procesales previas o posteriores y complementarias (los conceptos similares que se solicitan y emiten extrajudicialmente, no son jurídicamente peritaciones; c) Es una actividad de personas especialmente calificadas, en razón de su técnica, su ciencia, sus conocimientos, su arte, es decir, de su experiencia en materias que no son conocidas por el común de la gente; d) Debe saber sobre hechos y no sobre cuestiones jurídicas, ni sobre exposiciones abstractas que no incidan en la verificación, la valoración o la interpretación de los hechos del proceso; e) Esos hechos deben ser especiales, en razón a sus condiciones técnicas, artísticas o científicas, es decir, cuya verificación, valoración o interpretación no sea posible con los conocimientos ordinarios de personas cultas y de jueces cuya preparación es fundamentalmente jurídica; f) Es una declaración de ciencia, porque el perito expone lo que sabe por percepción y por deducción o inducción, de los hechos sobre los cuales versa su dictamen, sin pretender ningún efecto jurídico concreto con su exposición (se diferencia de la declaración de ciencia testimonial, en que esta tiene por objeto el conocimiento que el testigo posee de los hechos que existen en el

momento de declarar o que existieron antes, al paso que el perito conceptúa también sobre las causas y los efectos de tales hechos, y sobre los que se sabe de hechos futuros, en virtud de sus deducciones técnicas o científicas y que en el primero generalmente ha obtenido su conocimiento antes de ser llamado como testigo, por lo cual se solicita su testimonio; g) Esa declaración contiene, además una operación valorativa, porque es especialmente un concepto o dictamen técnico, artístico o científico de lo que el perito deduce sobre la existencia, las características y la apreciación del hecho, o sobre sus causas o efectos y no una simple narración de sus percepciones y h) Es un medio de prueba (Echandía, 2012).

Ahora bien, la prueba científica no implica de ninguna manera que el experto vaya a reemplazar al juez en la toma de decisión, pues al final de cuentas, la función de administrar justicia es irremplazable y ha sido adjudicada, únicamente, al juez de conocimiento en el juicio oral, sin embargo, no se puede descartar, pues el aporte realizado por el experto puede tener una trascendencia de vital importancia no solo para el establecimiento de la responsabilidad sino también de la punibilidad.

2.4.2. Eficacia de la prueba pericial como prueba científica para explicar comportamientos delictivos en casos de incesto

Llegando al caso concreto del proceso penal, el dictamen pericial (valoración psicológica y psiquiátrica) es un medio de prueba idóneo para encontrar explicación al comportamiento incestuoso, y a su vez para que le permita al juez tener los elementos de juicio necesarios para determinar la culpabilidad del acusado. Al juez y las partes en el proceso les es imposible precisar en el juicio oral si una persona padece una afección neurológica o psíquica objetivable, y en su caso cuáles sean su etiología y efectos cuando ha cometido varias veces el mismo delito.

Sin perjuicio de lo antes planteado, la evidencia psiquiátrica no solo pue-

de servir de sustento de la responsabilidad sino de la penalidad, pues si no armonizamos lo dispuesto en el artículo 4° del Código Penal, la mera utilización de la evidencia solo sería útil para la responsabilidad, olvidando los fines de prevención especial y protección al condenado, dejando todo a un mero retribucionismo. Por esa razón, el juez no solo debe importarle la responsabilidad, sino que constatada esta, es necesario valorar aspectos de punibilidad para que esta pueda cumplir los fines constitucionalmente impuestos.

En todo caso es necesario aclarar que no se está dando un carácter tarifario a la prueba pericial dentro del proceso penal, ya que esta no obliga al juez, de forma directa, a determinar cuál debe ser su decisión, este debe ser valorado por las reglas de la libre valoración de la prueba. Pero debemos tener en cuenta que este es un proceso lógico e intelectual que realiza el juez al momento de fallar. Conlleva especialmente dos acciones: la primera de ellas es la apreciación de la prueba y la segunda la valoración en sentido estricto. Estos expertos deben ser sometidos a contradicción y confrontación, a través de los interrogatorios y contrainterrogatorios; se debe además valorar la idoneidad del perito, los medios utilizados para rendir sus conceptos y su grado de aceptación de parte de la comunidad científica. En todo caso, lo ideal es que la información suministrada por el experto debe ser confiable para el juez.

Es necesario, por tanto, que el juez al momento de valorar la culpabilidad de un incestuoso, no solo lo haga desde el punto de vista jurídico sino que se apoye en la mirada de dos ciencias auxiliares como la Psicología y la Psiquiatría, ya que a través de estas dos últimas permite evaluar el comportamiento del hombre, pues es posible la existencia de trastornos de personalidad, que si bien, no constituye una causal de ausencia de responsabilidad, más concretamente una causal de inculpabilidad, su falta de acreditación dentro del proceso, impide que la actuación cumpla con uno de los fines trazados por el Estado, tales como buscar la prevención

del delito más allá de su represión, y obviamente, evitar la reincidencia del condenado en este tipo de conductas, en pro de proteger la familia como célula básica del Estado y la sociedad.

Es posible que el procesado se encuentre afectado también por un trastorno mental, esta patología puede definirse como, “cualquier afección que de manera permanente afecte las esferas de la personalidad y cuya intensidad sea tal que suprima o debilite la capacidad del sujeto para insertar su comportamiento en el mundo de los valores o la capacidad de autorregular su conducta conforme a ellos a pesar de tener conciencia de lo que hace” (Agudelo, 1980, 5, 55, 91).

Uno de los objetivos de este proyecto se centró en la familia del victimario para poder establecer si provenía de una familia funcional o disfuncional, pues la importancia y relación con la valoración de la culpabilidad del acusado y la gradualidad de su pena se ve afectada por estos antecedentes familiares de quien es investigado por la comisión del delito de incesto. En la mayoría de los casos estudiados, los condenados en apariencia presentaban familias funcionales porque un hecho característico en este estudio fue su negación frente a la realidad de sus familias antes y después de la comisión del delito, puesto que al aplicárseles el APGAR familiar en apariencia mostraban tener familias perfectas y con excelente relación en el núcleo familiar; muchos dijeron que sus familias los habían perdonado, sus hijos (víctimas de incesto) los visitaban en las cárceles y tenían el apoyo familiar en todos los aspectos, situación contraria a la realidad al entrevistar a las psicólogas y trabajadoras sociales encargadas de hacer el seguimiento a la familia, quienes manifestaron que en ninguno de los casos las familias ni los hijos los visitaban, antes por el contrario, hubo ruptura del núcleo familiar y sus otros familiares (padres-hermanos, entre otros) tampoco los visitan con frecuencia lo que genera en el condenado un trastorno depresivo severo que en varios de los casos termina en amenazas de suicidio. En otros casos, muy a pesar de esta situación los

condenados no aceptan su culpabilidad y responsabilidad en los hechos y hacen como si el comportamiento delictivo nunca se hubiera dado sino que por fallas en la defensa están condenados y otros fueron denunciados falsamente por problemas con sus parejas que por venganza optaron por inventar la relación sexual padre-hija como fue en la mayoría de los casos estudiados.

Pero resulta que en el proceso penal, la funcionalidad o disfuncionalidad de la familia del investigado no cuenta al momento de estudiarse su culpabilidad, siendo este aspecto tan marcado en la explicación del comportamiento delictivo, según estudios realizados por psicoanalistas, y tiene su explicación en la teoría de género (Roiz, 1996) en la cual la mujer surge como objeto social o personaje de esta organización social que consiste en la expropiación organizada de la sexualidad de algunos para el uso de otros. En este caso la mujer evita las relaciones hostiles del hombre y debe estar en posición siempre de subordinación. Igualmente el incesto tiene su explicación, según C.A. Hooper (1994, citada por Giberti), quien clasifica las violencias relativas al incesto en dos niveles para su análisis: la victimización primaria sufrida por la madre cuando era niña, padeciendo incesto y la victimización secundaria frente al incesto del cual es víctima su hija. Lo que explica la relación incestuosa padre-hija porque en muchos casos la madre guarda silencio; ello recobra importancia en la teoría de que los condenados por incesto provienen de familias disfuncionales donde se presenta una alteración del afecto y el sexo, aquí el verdadero problema no es el incesto sino que se debe tratar la disfunción familiar.

Partiendo de este análisis, cómo podría el juez determinar si quien se está acusando proviene de una familia disfuncional y qué tanta incidencia tuvo este hecho en su comportamiento, la valoración de un psicólogo es eminentemente necesaria para esclarecer estas dudas y para que así el juez pueda apreciar la prueba pericial como eficaz para determinar certeza respecto del delito y como consecuencia al imponer la pena sepa que

alterna a la privación de la libertad debe ordenar tratamiento psicoterapéutico al condenado y a su familia.

Además, sumado a ello esta misma valoración permite de una vez detectar trastornos que si bien no determinan una inimputabilidad sí inciden en la responsabilidad penal de su comportamiento, esto es, en lugar de colocar penas severas deben humanizarse frente a estos casos, máxime que aquí lo que se protege es la familia y sobre ella se debe trabajar conjuntamente con el condenado para evitar futuros delitos, debido a que al no tratarse a esta persona aún privada de la libertad pone a su familia en un factor de riesgo para la comisión de otros delitos.

No se olvida que la pena debe cumplir con cuatro fines, de lo contrario lo consagrado en el Código Penal al respecto se convierte en el sistema en letra muerta.

Nunca se ha hablado dentro del proceso penal ni en el ordenamiento jurídico penal de propuestas hacia el tratamiento de padres incestuosos, siempre el foco de atención es la víctima. Por lo cual las diversas teorías que explican este comportamiento son necesarias para poder juzgar como también poder legislar en torno a este delito.

Así pues el resultado de las encuestas aplicadas a los jueces pone de manifiesto que si bien dentro del proceso esta prueba no aparece solamente si los jueces la consideran de utilidad para el estudio de la culpabilidad y por ende, para la pena a imponer, también han considerado que la pena privativa de la libertad por sí sola no es suficiente en estos casos de incesto como tratamiento penitenciario eficaz si no va acompañado de tratamiento psicoterapéutico del condenado y su familia. Pero ninguno de los casos estudiados se ha dado en la región Caribe, ni la prueba dentro del proceso, ni se ha ordenado tal tratamiento mediante sentencia ni menos tratamiento en la cárcel ni su seguimiento por parte del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad.

¿El condenado por incesto se rehabilitará así? El sistema carcelario y penitenciario no está respondiendo al cumplimiento de los fines de la pena, pues el estudio del delito siempre se ha enfocado desde lo jurídico y de allí se da respuesta: Condena por concurso de tipos (incesto con acceso carnal o abuso sexual agravado por el parentesco) y allí termina todo.

Existen muchos estudios desde la psicología, la sociología, la antropología dedicados a este delito, pero desde el Derecho Penal y la criminología la problemática está sin resolver, en doctrina muy pocos artículos que solo se dedican al estudio de los elementos del tipo penal, la jurisprudencia reitera lo que ya se conoce y mira el delito como un atentado a la moral, una depravación, un comportamiento reprochable que merece un castigo (pena); la ley penal colombiana agrava la pena cuando se trata de menor de 14 años pero qué ocurre con las relaciones incestuosas consentidas, el trastorno aún está ahí, la familia disfuncional es igual en ambos casos.

El legislador no ha dimensionado la gravedad del problema social en el incesto mucho menos los encargados de administrar justicia ni los sujetos procesales, parece descabellado jurídicamente encontrar explicación a un comportamiento delictivo gracias a la prueba pericial (valoración psicológica), es decir, más se aboga por su despenalización que por el estudio interdisciplinar que debe hacerse de este delito dentro del proceso penal.

El estudio de este delito amerita un cambio en el proceso penal, una orientación diferente en torno a la prueba que se ajuste a la realidad y que el abogado en cualquiera de los roles que desempeñe dentro del proceso entienda que este comportamiento no solo es cuestión del jurista sino del psicólogo, el sociólogo, el psiquiatra, y que tales disciplinas dentro del proceso penal se hacen necesarias a través de la prueba pericial. Así pues siendo el incesto un delito autónomo debiera prevalecer por sí mismo frente a los demás pero con un tratamiento idóneo y eficaz

que permita a la familia fortalecerse y no desunirse como consecuencia de un comportamiento que tiene su etiología en multifactores que en su conjunto deben ser valorados y analizados por el juez antes de tomar su decisión.

En el moderno Derecho Penal la punibilidad está subordinada al estudio de los elementos estructurales del tipo penal, el juez penal, intérprete de la norma no hace extensivo su análisis hacia estas otras disciplinas y todo lo resuelve en estos casos desde el Derecho en cuanto al victimario, pero desde la víctima la parte psicológica sí es tomada en cuenta a efectos de condenar al victimario.

Se debe resaltar la eficacia de la prueba pericial en los delitos de incesto no debe entenderse como excluyente de otros medios de prueba, es decir, todo lo contrario, debe mirarse desde una perspectiva incluyente porque con esta prueba lo que se pretende es fortalecer el acervo probatorio para que la decisión que el juez tome al resolver el asunto sea lo más justa posible para que resalte una tutela judicial efectiva como principio constitucional.

Lo anterior nos convoca a pensar en la disposición probatoria que sostiene que las pruebas deben ser estudiadas en su conjunto y por supuesto darle el valor de igual manera a cada una de ellas individualmente, así tenemos que si integramos la prueba pericial con otros medios de prueba obrantes en el proceso como la testimonial, se le puede llevar al juez mayor conocimiento de los hechos objeto de investigación penal y podrá formarse así una mejor convicción.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

11º Congreso Virtual de Psiquiatría. Interpsiquis (2010). www.interpsiquis.com - Febrero-Marzo 2010 Psiquiatria.com

- Agudelo, N. (1980). El trastorno mental como causal de inimputabilidad en el nuevo Código Penal. *Nuevo Foro Penal*.
- Athié & Gallegos (2009). *Relación entre resiliencia y el funcionamiento familiar*. México.
- Bacigalupo, A. M. (1998). "Algunas nociones sobre resiliencia e incesto". *Serie Documentos de Trabajo* No. 14. Universidad de Valparaíso.
- Biblia*. Génesis capítulo 19 versículo 34.
- Biblia*. Samuel capítulo 13 versículos 10 al 14.
- Climent, C. (2012). *El informe criminológico forense. Teoría y práctica*. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch.
- Código Penal Colombiano de 1936.
- Código Penal Colombiano de 1980.
- Código Penal Colombiano de 2000.
- Echandía, H. D. (2012). *Teoría general de la prueba judicial*. Tomo II. Sexta edición. Bogotá: Editorial Temis.
- Ferrer, J. (2009). *El contexto de la decisión sobre los hechos probados en el derecho*. Perú: ARA Editores.
- Finkelhor (2005). *Abuso sexual al menor*. México: Editorial Pax.
- Garciandía, J. A. & Samper, J. (2010). La terapia familiar en la resignificación transgeneracional del incesto. *Revista Colombiana de Psiquiatría*, sin mes, pp. 134-152.
- Gascón, M. (2009). *Sobre la posibilidad de formular estándares objetivos de prueba*. Perú: ARA Editores.
- Herman, J. (1996). Trauma and Recovery, descargado en noviembre 2012 desde http://www.jimhopper.com/trauma_and_recovery/.
- Hooper, C. A. (1994). *Madres sobrevivientes al abuso sexual de sus niños*. Ed. Nueva Visión. Citada por Giberti, Lambert-Viar-Yantorno. Incesto paterno filial. Una visión multidisciplinaria.
- Ley 906 de 2004
- Ley 1098 de 2006.
- Ley 1257 de 2008.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal española.

- Macías, V. M. (2011). El delito de incesto en Colombia: razones para su despenalización. En: *Revista Nuevo Foro Penal*. Universidad EAFIT. Volumen 7. Medellín, Colombia.
- Maló, M. (2008). "La hipótesis del trauma en el abuso sexual: revisión crítica e implicaciones". *Revista Colombiana de Psicología*, No. 17.
- Marandino, M. L. (2009). *Violencia sexual infantil: cuando la casa no es un lugar seguro*. Consultado en octubre 1 de 2010 desde <http://www.forodeseguridad.com/artic/reflex/8093.htm>
- Montoya, C. (2009). *Desafíos de la protección a la primera infancia: maltrato y abuso sexual infantil*. Bogotá.
- Pabón, P. A. (2004). *Delitos contra la familia*. Bogotá D. C.: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.
- "Pirry" (2009). "Incesto, sangre de tu sangre". "Especiales Pirry", Canal RCN, Colombia.
- Reyes, J. (2009). Tesis de grado Doctorado en Jurisprudencia. Universidad Técnica Particular de Loja. Ecuador.
- Rodríguez, O. A. (2012). *Incesto y su práctica en el juicio oral y público*. Tercera edición. Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Roiz, J. (1996). *El gen democrático*. Madrid, España: Ed. Trotta.
- Stein, F. (1973). *El conocimiento privado del juez*. Pamplona: Ed. Universidad de Navarra.
- Taruffo, M. (2009). *Conocimiento científico y criterios de la prueba judicial*. Perú: ARA Editores.
- UNICEF (2008).
- Universidad Autónoma de Madrid (2005). Funcionamiento familiar en situación de trasplante de órganos pediátricos, en *Revista Interamericana de Psicología*. Vol. 39.
- Van Scoyk, S. & Jones, D. (1991). Family interactions within incest and non incest families M.R.C.Psych., D.C.H. *AmJ Psychiatry* 148: 46-49.
- Wolf, A. P. & Durham, W. H. (2005). *Inbreeding, Incest, and the Incest Taboo: the State of Knowledge at the Turn of the Century*, eds. Stanford University Press.

Capítulo III

CARACTERÍSTICAS DEL VICTIMARIO Y EL COMPORTAMIENTO DELICTIVO (INCESTO)

Astrid Isabel Arrieta Molinares*

Diana Mayor Molinares**

3.1. ALGUNAS DEFINICIONES ALREDEDOR DEL COMPORTAMIENTO DELICTIVO: INCESTO

Son varios los aspectos que se involucran en torno al delito de incesto: víctima, victimario y núcleo familiar, por lo que se hace necesario exponer las manifestaciones de los autores en la relación entre estos constituyentes del incesto.

Además, para abordar ampliamente este tema, son relacionados las secuelas cognitivas en las víctimas y las consecuencias en general que puede traer un abuso sexual intrafamiliar.

Primero describiremos los conceptos de incesto, agresión, violar (sexual) y abuso (sexual) según la RAE (Real Academia Española), para poder

* *Médico de la Universidad Libre de Barranquilla. Especialista en Psiquiatría de la Universidad del Rosario. Médico Psiquiatra de Medicina Legal. Docente del programa de Medicina de la Universidad Libre y de Posgrado en Psiquiatría de la Universidad del Norte. Coordinadora científica del Centro de Investigación y Proyectos en Neurociencias, CIPNA.*

** *Psicóloga egresada de la Universidad del Norte. Coordinadora de Investigaciones en Psicología y Psiquiatría.*

entender el tipo de relación y situación de un abuso sexual. **Incesto** es la relación carnal entre parientes dentro de los grados en que está prohibido el matrimonio. El **agresor** es definido como aquella persona que viola o quebranta el derecho de otra. **Violar:** es definido como el acceso carnal con alguien en contra de su voluntad o cuando se halla privado de sentido o discernimiento. **Abuso:** delito consistente en la realización de actos atentatorios contra la libertad sexual de una persona sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento. Por lo tanto, el incesto es una relación carnal entre familiares consanguíneos, donde existe un agresor sexual quien abusa de los derechos de la otra (hijo/s) accediendo carnalmente a ella en contra de su voluntad realizando por lo tanto un delito. No se está de acuerdo necesariamente con que el incesto se realice sin violencia, intimidación o sin consentimiento, pues existen diversos tipos de relaciones incestuosas y abusivas. Sin embargo, esto no será tratado en esta revisión, pues, esta solo se centra en el incesto desde una relación abusiva sexual en los menores de edad.

Para definir un abuso sexual, se debe remontar a Finkelhor (1995, 2005) nombrado en los textos de Urrea e Intebi (autores que son citados a continuación), como uno de los autores representativos de este tema donde plantea que “el abuso sexual más extendido es el palpar o acariciar al niño encima o debajo de la ropa: sigue el tocamiento de órganos genitales, después el comercio sexual; menos el sexo oral o anal; más infrecuente es el coito vaginal, que se produce en actos esporádicos o en el contexto del abuso crónico familiar”.

El abuso parece surgir como una forma de agresión en una familia fragmentada y en quiebra afectiva, en la que se involucra, como arma de grueso calibre, la mezcla del niño y de una conducta que por sí sola denigra y es fuente de rechazo (Pérez, 2011).

Ahora bien, en los siguientes párrafos se describe el perfil de los abusadores, encontrándose características en común sobre ellos:

Urra (2002) describe a los abusadores como “personas con apariencia normal, de estilo convencional, de potencial intelectual medio y no psicóticos. Son muy reincidentes. Aproximadamente el 75 % son familiares o allegados de la víctima”.

Al igual que Urra (2002), los autores Caballero, González y Saadeh, (2006) expresan que los abusadores generalmente son vistos como enfermos mentales, que padecen impulsos biológicos, lo que los conlleva a abusar de sus hijas(os). Sin embargo, aclaran que esta idea es solo un mito en la representación social, pues en otros estudios se prueba que la mayoría de los victimarios del abuso sexual no presenta ningún trastorno psicológico y son conscientes de sus actos, como lo plantea Córdova (2005) donde expone que *“el agresor va estudiando con detenimiento a su víctima. Observa sus rutinas, identifica aquellos momentos en que permanece sola... Así paulatinamente logra acceso al espacio vital más íntimo de su víctima, logra aislarla de su madre, de sus hermanos, de los demás familiares, de sus amistades, y de sus pares. La va haciendo suya. Durante los encuentros sexuales no utiliza su fuerza física, sino su habilidad para la manipulación y para el engaño”*.

Intebi (2011), por su parte, describe a los abusadores sexuales como personas que tienen deseos y además, la oportunidad de acercarse sexualmente a un niño, teniendo en cuenta que estos rasgos son principales en el abusador. Las madres con problemas físicos, mentales o ausentes son ideales para quienes ya han elegido a sus víctimas por ello también es cierto que las condiciones familiares le pueden facilitar el abuso a los victimarios. Este último punto concuerda con Urra, ya que ambos autores en sus textos indican que existen factores de riesgo externos, los cuales involucran las relaciones del matrimonio y de los hijos, lo que facilita el abuso familiar.

Los mitos que señalan a los homosexuales como los mayores perpetua-

dores se rompe con información de casos estudiados donde del 0 al 3 % de 269 casos fueron los homosexuales victimarios del abuso y el 82 % de la población son heterosexuales vinculados a la víctima (Jenny, 1994, citada por Pérez, 2011).

La atracción o deseo sobre el abuso desde temprana edad o en la adultez surge en “tiempos difíciles” como una vía de escape a situaciones de crisis indicando dificultad para enfrentar las situaciones, convirtiendo sus problemas no sexuales en conductas sexuales. Sean esporádicas o habituales estas acciones o motivaciones, provienen directamente de los perpetradores (Intebi, 2011). La edad que comprende el mayor número de abusadores sexuales se encuentra entre los 30 y 50 años (Urra, 2002).

Ortiz-Tallo, Sánchez y Cardenal (2002), al igual que Urra, concuerdan que los abusadores sexuales de menores son personas con capacidades intelectuales promedio, presentan rasgos de personalidad menos graves y menos estructurales que el resto de los delincuentes. Por esta razón, plantean que aquellas estrategias terapéuticas deben orientarse a modificar la tendencia de estos sujetos al retraimiento social y a disminuir su gran temor a tener experiencias interpersonales humillantes. Estos aspectos son los que le dificultan su relación con adultos y les lleva a relacionarse con los menores de edad quienes les producen menor grado de ansiedad.

Por otro lado, es interesante, mostrar el lado de las mujeres que abusan, y están en la posición de victimarias. Frecuentemente en las estadísticas se encuentran los hombres realizando los abusos sexuales entre el 90 al 95 % y las mujeres, el 5 % (Intebi, 2011). Según Intebi, quien se basó en las investigaciones de Kelhor y Ruseel, el 5 % de las niñas son abusadas por mujeres adultas o adolescentes mientras que el 20 % del abuso de varones es perpetuado por mujeres, mostrando una tendencia de abuso de estas más en niños varones que en niñas.

3.1.1. Las víctimas de los abusadores

Caballero, González y Saadeh (2006) resaltan que la población más afectada en cuanto al incesto son los menores de edad. Y dentro de la consanguinidad-afinidad, quedan comprendidos: núcleo familiar, tíos(as) y sobrinos(as), abuelos(as) y nietos(as), y tíos(as) y sobrinos(as) políticos; también aquellas personas que se encuentran como cuidadores de los menores en ausencia de padres biológicos, tales como: tutores, padrastros, madrastras, etc.

Según varios estudios las víctimas generalmente corresponden al género femenino. El autor nombra a David Finkelhor, quien considera que “una de cada tres mujeres ha sido o será abusada sexualmente por un miembro de su familia o algún allegado antes de cumplir los dieciocho años” (Intebi, 2011).

Urra también concuerda con Intebi al describir que las víctimas más frecuentes son las niñas en un 60 % en comparación con los niños varones, siendo la franja de edad de los 6 a los 12 años. Urra e Intebi plantean que el abuso sexual intrafamiliar se puede observar en todas las clases sociales.

En el transcurso del tiempo en que ha acontecido el incesto, el agresor ha estado privilegiando a su víctima con regalos o premios y posicionándola en su foco de interés al interior de la dinámica familiar. En otras palabras, son formas de acercamiento que hace el agresor a su víctima dirigidos a penetrar su espacio físico y mental: *“Primero su habitación, segundo su cama, tercero su ropa de dormir y cuarto su cuerpo. Por lo tanto, este es un proceso paulatino que ha sido previamente calculado y programado por él. No es casual y tampoco es físicamente forzado, a través de la imposición del hechizo la niña queda aletargada, aturdida”* (Córdova, 2005).

De esta misma manera sobre el hechizo hacen referencia Sans y Molina (1999) cuando expresan que el padre no seduce a la hijo/a, sino que lo confunde. Por lo tanto, el victimario se da cuenta de su comportamiento, genera aturdimiento y confusión en este miembro de la familia, por lo que puede manipular y siente poder sobre la conducta de los otros. Esto es relacionado por los autores con el embrujamiento: lo habitual se convierte en una “ceremonia y un ritual de hechizo” (Sanz & Molina, 1999).

3.2. SECUELAS DEL INCESTO

El autor Bentovim (2000) expone diferencias entre las conductas de respuesta ante los abusos sexuales de niños y niñas. Destaca que estas respuestas surgen como efectos postraumáticos inmediatos. Sin embargo los niños y las niñas presentan diferentes comportamientos. En los niños varones, se manifiesta según este autor, una sensación de impotencia mediante la estimulación de una respuesta agresiva dominante, en otras palabras el niño busca a alguien que le pueda recordar su trauma, con el que él se sienta identificado y a quien le pueda hacer sentir dicha impotencia. Otro suceso sobre los varones es la búsqueda de “intimidad emocional a través de la sexualidad para compensar el rechazo”. Así mismo, tienden a centrar la atención sobre alguien más joven lo que se convierte para ellos como una “fuente de satisfacción sexual, afirmación de poder e intimidad emocional”, y concluye diciendo que la sensación de impotencia funciona como una “adicción y contiene el germen de la repetición y reedición” lo que conlleva a un ciclo. Por último, nombra una tercera dinámica de este trauma en los varones en la que la traición y estigmatización funcionan en búsqueda de la pareja, en otras palabras, al relacionarse con otro muestra tratos de perversión y humillación, tratando de apartar así su autoimagen.

Por otro lado, las niñas en su impotencia actúan de un modo “más internalizado”. Se sienten culpables por el abuso y van “desarrollando auto-

atributos altamente negativos que ellas luchan por manejar a través de la automutilación, patrones de anorexia, aferramiento al abusador, e incluso ‘enamorándose’ o encontrando parejas inadecuadas o adoptando roles promiscuos, lo que luego justifica al abusador, o desarrollan ‘personalidades múltiples’ con identidades falsas a fin de lograr algún grado de control” (Bentovim, 2000).

En resumen, sobre las respuestas postraumáticas planteadas por Bentovim, ambos géneros muestran en común la impotencia, sin embargo en su proceso de desarrollo e interacción con otros, se hallan diferencias: los hombres tienden a externalizar sus respuestas, tener vínculos desorganizados aversivos/rechazantes, proyectan la culpa a otros y tienen respuesta agresiva afirmando el poder. Mientras tanto, las mujeres muestran vínculos desorganizados ansiosos, preocupados, atrapados, dirigen la culpa a sí mismas, y su respuesta conductual es autodestructiva, automutilantes, entre otros trastornos alimenticios y la depresión.

Por otro lado, también existen enfoques psicoanalíticos sobre este tema. Gallo (2012) expone un punto de vista más psicoanalítico sobre el rol de la familia y su relación en el abuso sexual. El análisis de la familia va más allá del complejo de Edipo, es decir, además del inconsciente, la repetición y el goce, hay que tener en cuenta que “esta no se origina gracias al matrimonio, sino a un malentendido, a un desencuentro que produce decepción y conflicto. Es en esta lógica que se introduce el abuso sexual, las separaciones, las rivalidades a muerte entre hermanos y a veces el crimen”. Con este texto, Gallo intenta explicar que la violencia intrafamiliar “no viene de afuera”, se encuentra inmersa en el “fantasma de cada uno” de los miembros de la familia. La familia actual no está compuesta “por el marido, la esposa, los hijos”, como es observado desde el punto de vista sociológico, sino que desde el psicoanálisis es apreciado por el “nombre del padre, el deseo de la madre y por objetos” como la mirada, la voz, el falo, “que es el más esencial de sus goces”. “...Lo que la familia debe nor-

malizar es el goce materno que conduce al estrago de su hijo, y de igual manera la perversión paterna, que conduce al estrago de su hija y de su mujer. Ambos goces estragantes son soportes del secreto familiar en el inconsciente real”.

En relación a lo anterior, Urra también muestra a la familia como el primer factor de riesgo (sin ser psicoanalítico) basándose en los textos de Finkelhor, quien estima que los mayores riesgos externos son: cuando el niño vive sin sus padres, cuando el niño manifiesta que el matrimonio de sus padres es conflictivo. Cuando la madre no dedica tiempo suficiente a su hijo. Cuando el niño señala una relación basada en la disciplina punitiva impuesta por sus padres. Así mismo, Urra muestra que los niños más susceptibles al maltrato sexual son aquellos que también son maltratados de otras formas.

Estudios muestran que 90 de cada 100 adultos que abusan sexualmente de niños son varones y que la forma más común de abuso es la intrafamiliar. Son los padres biológicos, además, quienes cometen estas acciones con mayor frecuencia. Las madres tratan de buscar una complicidad inconsciente, sienten una culpa aunque se compruebe que desconocía totalmente de los hechos (Intebi, 2011).

En un estudio realizado por Caballero, González y Saadeh (2006), se observó que la culpa del abuso sexual incestuoso incurre sobre las madres y las víctimas, por lo tanto la madre es vista como cómplice y el hijo/hija como provocador. La culpa es atribuida principalmente a la madre pues es considerada socialmente como cómplice.

3.2.1. Secuelas cognitivas del incesto

En cuanto a las secuelas cognitivas del incesto, el impacto en las víctimas afecta sus pensamientos, sentimientos y el modo en el que se comportan,

perjudicándolas cognitiva, afectiva y conductualmente y estos pueden ser asociados comúnmente con trastornos mentales. Este autor al igual que Urra y Gallo, muestran que las consecuencias son negativas tales como, tender a ser promiscuos, ejercer la prostitución, y abuso de sustancias. Para las mujeres se muestran dificultades maritales o disfunción sexual, donde se revive la escena de abuso sexual.

El tratamiento para las víctimas en psicoterapia se debe normalizar y ayudar a diluir el dolor, tratando de abordar los miedos. En cambio que los abusadores sexuales de niños son pedofílicos muy reincidentes que han de ser tratados pero se debe ser prudentes en sus terapias, pues las terapias aversivas o cognitivas no son completamente adecuadas o exitosas, por lo tanto la reclusión prolongada, y el miedo a la cárcel sí son un buen preventivo para estas conductas sexuales (Urra, 2002).

En conclusión, existen estereotipos falsos en cuanto al perfil de los abusadores, tales como: el abuso no es frecuente, los realizan personas con problemas mentales o solo ocurre en sectores con escasos recursos. “No todo abusador debe ser considerado perverso, además los principales acechadores se encuentran relacionados a la familia y los únicos responsables de estos hechos son los mismos perpetradores” (Intebi, 2011), Pensando en una posible solución a este tema, y teniendo en cuenta los autores expuestos en este marco teórico, son complejas las variables a intervenir, como fue la consecución del incesto, y la forma de resolver el tema ayudando a la víctima a recuperarse y los pasos a seguir con el victimario. Según Intebi (2011), la mejor intervención es la legal, pues a largo plazo beneficia a la víctima, dándole un seguimiento y protección. Por lo tanto, no solo se debe tener en cuenta la víctima y los abusadores, sino también, a la justicia, los profesionales en salud mental y a todos aquellos que de alguna u otra forma aportan a la protección y el bienestar de las niñas y niños abusados sexualmente.

3.3. AGRESIÓN SEXUAL

3.3.1. Consideraciones sobre la figura del agresor

3.3.1.1. Agresor sexual

Es aquella persona propensa a atacar a otra en el área de su vida sexual (*Diccionario Larousse*).

Persona que viola o quebranta el derecho de otra (Real Academia Española).

De acuerdo a las características psicopatológicas del agresor encontramos dos figuras:

- El asesino sádico.
- El agresor violador.

a) *El asesino sádico*

Sujeto agresor contra la vida de los otros, mayoritariamente varones. Propongo a realizar actividades solitarias como ir a cine, leer o escuchar música. Aficionado a ver películas sangrientas. Puede parecer tímido, pedante y algunas veces posar de pseudointelectual. Ordenado, y metódico. Suele cometer la agresión cuando percibe que alguien (usualmente una mujer) se ha reído de él.

Se caracteriza por ser:

- Introspectivo
- Tranquilo
- Reservado
- Con buenos modales
- Agradable
- Hombre más bien maduro

También puede ser:

- Narcisista
- Egocéntrico
- Vanidoso
- Notorio antes que ignorado
- Hipocondriaco y aprensivo
- Distante

Por lo anterior tenemos dos personalidades diferentes dentro del macrocuadro del agresor asesino-sádico:

- a) El introspectivo, reservado, agradable y bondadoso
- b) El egocéntrico, narcisista y vanidoso, con un componente hipocondriaco.

Lo que caracteriza a ambos grupos es que en el momento del ataque agresivo del crimen presentan gran excitación, empleando una fuerza irracional innecesaria para matar. Después no muestran remordimientos ni piedad por sus víctimas. Tras el crimen se comportan normalmente.

En la muerte encuentran una excitación sexual y su conducta sádica los lleva a matar a sus víctimas.

b) El agresor violador

Delitos de agresión y abuso sexual

Se diferencia del asesino sádico en que:

El asesino agresor encuentra en el acto violento su placer sexual. El asesino al dar muerte a sus víctimas alcanza el máximo placer, su voluptuosidad al matar le hace llegar en ese momento al orgasmo.

Mientras que el agresor violador-sexual utiliza la violencia solo como me-

dio para llegar al acto sexual con la víctima (tanto en la violación como en el acto abusivo del menor). Utiliza la violencia para conseguir lo que quiere, realizar el acto sexual, ya sea coito, felatio, o masturbación por el otro.

El agresor violador tiene otras características bien diferentes:

- Suelen ser hombres jóvenes.
- De clase trabajadora, con frecuencia desempleados o sin empleo fijo.
- Con antecedentes penales por conducir ebrios o por robo con extorsión.

Son hombres con bajo control sobre sus impulsos sexuales, que utilizan la violencia para obtener el placer sexual deseado. A veces realizan el acto delictivo en grupos de dos o tres.

Para ellos la violencia no es necesaria para la excitación sexual, solo la utilizan para intimidar o sujetar a sus víctimas. Pero también utilizan el engaño o la seducción, especialmente en los casos de abuso de niños y adolescentes.

En algunos casos el agresor puede presentar conductas crueles como:

- Utilizando la crueldad física o violencia para establecer una relación dominante con la víctima.
- Humillando o dando trato vejatorio a la víctima.
- Tratando de castigar con dureza a un alumno o un niño al cual se dirigen las apetencias sexuales.

Las siguientes características, aparecen en este grupo:

- Antecedentes en su historial:
 - o Abusos sexuales o abusos físicos
 - o Abandono por el núcleo familiar
 - o Problemas médicos
 - o Pérdida de alguno de los padres

- Situación en el momento de cometer la agresión:
 - o Severidad en el castigo a niños
 - o Malos tratos a la esposa
 - o Abuso del alcohol o drogodependencia
 - o Desconfianza hacia los demás (paranoidismo)
 - o Poca constancia en el empleo, cambio constante de este o situación de paro.
 - o Adicción a las armas como consecuencia de su relación con el servicio militar.

Algunos trabajos de investigación, proponen cuatro rasgos fundamentales que pueden observarse en el violador:

- Sujetos jóvenes
- Nivel cultural bajo
- Clases sociales bajas o grupos marginados en los cuales la figura del padre no ha sido positivamente introyectada en el violador por lo que la conciencia moral no se ha desarrollado en estos.
- La mayoría son reincidentes o tienen registrados otros delitos.

La mayoría de ellos pueden tener y han tenido relaciones sexuales normales.

El agresor violador puede revestir formas diferentes de actuar:

- Violación por iracundia. En donde se esconde un deseo de venganza o de castigo hacia la mujer.
- Violación por coerción. Intimida a la víctima con arma o con el miedo a daño corporal. También utiliza agresión psicológica.
- Violación por sadismo. Donde el sufrimiento de la víctima produce placer al agresor.

Para detectar el delito por agresión sexual no siempre el derramamiento

de semen es determinante ya que el agresor puede sufrir de disfunción sexual en el momento de cometer el acto, lo que es frecuente hasta en 50 % de los casos. Por lo que hay que presumir como cierta la denuncia ya que pudo haber una eyaculación precoz o no haber existido penetración, o en otros casos en que en aquella no se pudo eyacular.

Es pertinente, aclara, que el hombre también puede ser víctima de violación por parte de una o varias mujeres.

3.4. LA VÍCTIMA DE LOS DELITOS SEXUALES

La víctima potencial de una agresión, tanto sexual como física o psíquica es cualquier persona que en una situación determinada, no escogida por ella, debida al azar, se encuentra ante un agresor potencial en una situación de indefensión y desamparo.

La agresión sexual mayoritariamente se presenta contra la mujer dentro o fuera del matrimonio.

3.4.1. Factores de riesgo

Pueden existir factores personales que hacen que una persona sea proclive a convertirse en víctima de agresión sexual, entre estos, están los siguientes:

- Víctima potencial, latente, predispuesta
- Factores de riesgo situacional
- Factores biológicos, raza, edad, sexo
- Percepción de la capacidad de venganza
- Factores socioeconómicos
- Factores biográficos, antecedentes psiquiátricos
- Factores de personalidad, “estilo de vida”
- “Substrato familiar maltratante”

3.5. INTERVENCIÓN DEL PSICÓLOGO CLÍNICO EN LOS ÓRGANOS DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

La intervención del psicólogo ante los juzgados y tribunales de justicia se limita a las Clínicas Médico Forenses, formando parte de los equipos multidisciplinarios con los médicos forenses, psiquiatras, traumatólogos y asistentes sociales, así como a la Oficina de Atención a las Víctimas.

Los informes de los psicólogos, que como peritos actuarán en los procesos penales, bien a petición del juzgado o de una de las partes, pueden circunscribirse al informe psicológico sobre el supuesto agresor o imputado en el procedimiento, sobre su capacidad mental, grado de imputabilidad o responsabilidad penal. También pueden ser consultados acerca del “valor del testimonio” cuando se trata de testificación de menores de edad y además se les puede solicitar un informe sobre el estado mental de la víctima.

3.6. PERFIL DEL VICTIMARIO EN EL DELITO DE INCESTO

En el tema de incesto hay que tener en cuenta varios agentes: víctima, victimario y núcleo familiar, por lo que en el presente capítulo se plantea lo que existe en la literatura acerca de estos tres constituyentes. Uno de los protagonistas de esta situación es el victimario y es exactamente este el menos estudiado, la descripción de secuelas por parte de la víctima así como sus antecedentes, y las posibilidades terapéuticas, son ampliamente descritas por diferentes autores, pero no así el victimario y su perfil y menos aún investigaciones dirigidas a entender su estructura y su funcionamiento. Pretenderemos revisar lo que se encuentra disponible en la literatura para dar los inicios de una posible explicación de uno de los enigmas antinatura y así aportar en este aprendizaje para llegar con futuras investigaciones no solo a entender si no a tratar o prevenir el incesto.

“El abuso sexual comprende cualquier forma de contacto sexual con fuerza a intimidación, cuando la persona se halla privada de razón o sentido. Los actos en los que se manifiesta el abuso son muy variados, y pueden implicar desde tocamientos obscenos, penetración por cualquier persona independientemente de su sexo, pero con frecuencia el perfil se aproxima al de una persona conocida de la víctima”... “Es cualquier clase de placer con un niño, niña joven, por parte de un adulto, desde una posición de poder o autoridad. No es necesario que exista un contacto físico (en forma de penetración o tocamientos) para considerar que existe abuso” utilizando a niño para estimulación sexual, tal y como se puede dar en el incesto, violación, seducción verbal, exposición de órganos sexuales del niño/niña, actos de masturbación en presencia de un niño/niña, pornografía, etc. (Rojas, Chalela, Londoño, sin año).

Ahora bien, se describe el perfil de los abusadores encontrándose características en común sobre ellos:

Rojas, Chalela, Londoño exponen que los seres humanos tienen impulsos y potenciales para desarrollar comportamientos “barbáricos”, violentos y de dominancia o por el contrario, desarrollar comportamientos más humanos, como el amor, respeto, etc.; ambos potenciales se encuentran en la vida de cada uno de los individuos, y estos predominan uno sobre los otros dependiendo de las circunstancias. Así mismo, agregan que la familia y las experiencias en la infancia son determinantes para las conductas futuras. Teniendo en cuenta estos planteamientos, los autores presentan algunos factores relacionados con los abusadores sexuales, tales como: “dificultades para establecer relaciones adecuadas, satisfactorias de pareja y con personas del otro sexo; experiencias sexuales precoces con niños de su edad o fueron abusados por adultos o niños mayores; madre represiva, posesiva, duramente crítica, anulando iniciativas o intentos de independencia; ausencia de imagen paterna adecuada que no proporcionaba reglas o ejemplos de relacionamiento con mujeres; frustraciones que condujeron a depresiones; serias dificultades para tener satisfacción

en relaciones o situaciones cotidianas, y por último, pobre capacidad de autocrítica, pueden aparentar ser severos y serios, pero al juzgar la propia conducta son excesivamente indulgentes.

Los autores aclaran que no es suficiente que se presenten algunas de las características antes mencionadas para ser tomado como un posible abusador, sino que es preciso que se den la mayoría de ellas para considerar el riesgo como potencial.

Por su parte, Urra (2002) describe a los abusadores como “personas con apariencia normal, de estilo convencional, de potencial intelectual medio y no psicóticos. Son muy reincidentes. Aproximadamente el 75 % son familiares o allegados de la víctima.”

Giberti y Lamberti (1998) hablan sobre la teoría sistémica como una red, la cual distribuye lugares en la familia; la familia funciona como una red y por tanto existe un “funcionamiento regulado” en ella. Pero, según estos autores, los planteamientos sobre la familia disfuncional aportados por la teoría sistémica no da una clara responsabilidad del autor del incesto y “en cuanto este es entendido como partícipe de un sistema al que sería preciso evaluar en totalidad distribuyendo responsabilidades entre sus miembros”

Teniendo en cuenta las teorías sobre el funcionamiento de las familias disfuncionales, se describen relaciones y vínculos entre sus miembros imposibilitados de satisfacer las necesidades emocionales de quienes la conforman; es así que, entonces, el incesto, en un momento, llega a satisfacer las necesidades de uno de los familiares, generalmente del padre. “Un afecto de la aplicación de esta concepción teórica suele ser la culpabilización de la madre por no acertar a neutralizar al padre o a satisfacerlo”, esta concepción concuerda y se encuentra relacionada con los estudios de Caballero, González y Saadeh (2006), donde la madre es vista como cómplice.

Así mismo Lustig expresó que las familias incestuosas forman una “unidad patológica” y que los síntomas muestran un desajuste que incluye a todos los miembros de la familia. La autora en su texto expone que el incesto es una “transacción que le sirve a la familia en la que sucede para mantenerse unida y protegerse”. Por lo tanto, quiebran las “jerarquías normales basadas en edad y sexo”, y así como otros autores señalan a la madre como culpable de este hecho, esta autora también apunta que con frecuencia el deterioro es atribuido a las madres, considerando que han fracasado en la crianza y protección de sus hijos y en su papel de esposa.

Estos autores nombran a Furniss, quien expone que el origen de estos incestos se deriva de un “arreglo disfuncional” en el que los padres tienen problemas emocionales-sexuales que conllevan a “confusiones intergeneracionales, sobre todo a la dependencia y a la sexualidad. En otras palabras, hablan sobre “vínculos sexuales cruzados generacionalmente” y plantea dos tipos de patologías familiares que se refieren a la evitación o regulación del conflicto. Sin embargo, en esta teoría sistémica se hallan críticos que manifiestan que los puntos o características propuestos por Furniss no son específicos de las familias incestuosas.

Podestá y Rovea exponen sobre las máscaras con las que suelen disfrazarse los abusadores, caracterizándolos la “doble fachada de su personalidad”, usada por los abusadores como mecanismos de defensa para “evitar el dolor y a la vez para buscar aceptación social”. Principalmente, parecen agradables, muy caballerosos, educados, sumisos y trabajadores, con apariencia de ser buenos padres. Pero también suelen aislarse de las personas, mostrando dificultad para relacionarse con sus pares. Tienden a caerles bien a los adultos y así mismo a los niños. Muestran una fachada intachable por lo tanto es difícil pensar que este tipo de personas sean abusadoras y se tiende a relacionar a los alcohólicos, drogadictos, delincuentes o personas con problemas de comportamiento.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Caballero, M., González, S. y Saadeh, M. (2006). *Las representaciones sociales sobre el abuso sexual con énfasis en el incesto*. Guatemala: CONACMI.
- Córdova, R. (2005). *Conceptuación del retracto de la víctima en casos de abuso sexual Intrafamiliar*. MSW, ACSW Cuarta Conferencia de Trabajo Social Forense, UPR Humacao.
- Finkelhor, D. y Browne, W. (1985). *Sexually victimized children*. Nueva York: Free Press.
- Finkelhor, D. (2000). *Infancia y trauma: separación, abuso, guerra*. Madrid: Brand Editorial.
- Finkelhor, D. (2005). *Abuso sexual al menor*. México: Editorial Pax.
- Gallo, H. (2012). *Agresividad, violencia intrafamiliar y malestar social*. Medellín, Colombia: Universidad de Antioquia, Facultad de Ciencias Sociales y Humanas, Departamento de Psicoanálisis.
- Giberti, E. y Lamberti, S. (1998). *Incesto paterno-filial, una visión multidisciplinaria, perspectivas históricas, psicológicas, jurídicas y forenses* (pp. 89-90). Buenos Aires: Editorial Universidad S.R.L.
- Intebi, I. (2011). *Abuso sexual infantil en las mejores familias*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Granica S.A.
- Ortiz-Tallo, M., Sánchez, L. y Cardenal, V. (2002). Perfil psicológico de delincuentes sexuales. Un estudio clínico con el MCMI-II de Th. Millon. *Revista de Psiquiatría, Facultad de Medicina de Barcelona*, 29(3), 144-153.
- Pérez, E. (2011). *Psiquiatría forense*. Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Podestá, M. y Rovea, O. (2003). *Abuso sexual infantil intrafamiliar, un abordaje desde el trabajo social*. Primera edición. Buenos Aires: Espacio Editorial.
- Real Academia Española (2001). *Diccionario de la Lengua Española* (22 ed.). Madrid, España: Autor.

- Rojas, L., Chalela, R. y Londoño, H. (s/f). *Violencia intrafamiliar y abuso sexual*. Bogotá, D. C.: Universidad Santo Tomás, Departamento de Publicaciones.
- Sanz, D. y Molina, A. (1999). *Violencia y abuso en la familia*. Argentina: Humanitas.
- Urra, J. (2002). *Tratado de psicología forense*. Madrid: Siglo XXI de España Editores S.A.

Capítulo IV

FACTORES DE RIESGO PARA EL ABUSO SEXUAL INTRAFAMILIAR (INCESTO)

Ibeth Villanueva Sarmiento*

4.1. FACTORES DE RIESGO

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), un factor de riesgo es cualquier rasgo, característica o exposición de un individuo que aumente su probabilidad de sufrir una enfermedad o lesión. Entre los factores de riesgo más importantes cabe citar la insuficiencia ponderal, las prácticas sexuales de riesgo, la hipertensión, el consumo de tabaco y alcohol, el agua insalubre, las deficiencias del saneamiento y la falta de higiene (OMS, 2012).

Con relación a los factores de riesgo para el abuso sexual intrafamiliar se señala lo planteado por Moreno Manso J. M. (2000), quien argumenta que algunos de los factores de riesgo que contribuyen a la aparición del abuso sexual intrafamiliar incesto, son:

Personales: Activación sexual de adulto en presencia del niño y tendencia a actuar de manera congruente.

* Psicóloga. Especialista y Magíster en Psicología de la Universidad del Norte. Docente investigadora. Universidad Autónoma del Caribe.

Culturales: Dominio de los varones, sexualidad del varón, y el rol de la mujer.

Familiares: Conflictividad marital, malas relaciones sexuales, madre no protectora, niño seductor.

Ambientales: Aislamiento social, desempleo, acceso no válido al niño.

De personalidad: Baja autoestima, consumo de sustancias tóxicas, escasas habilidades sociales.

Biográficos: Experiencias sexuales infantiles traumáticas, infancias sin cuidados afectivos.

El maltrato sexual a menores es una forma de maltrato infantil. Cualquier niño de cualquier edad y clase social puede ser víctima de abusos sexuales no siempre evidentes, pues puede tratarse de actos violentos, pero también el agresor se puede servir de promesas o amenazas para ejecutar actos que no dejan huella, o que no implican contacto físico.

Para Ortiz (1996) existen otros factores de riesgo asociados al abuso sexual incesto, entre estos se encuentran:

- Relaciones familiares: malos vínculos entre el progenitor-hijo y entre los padres.
- Falta de un progenitor protector, presencia en la familia de un varón sin ningún parentesco biológico.
- Alcoholismo y adicciones en alguno de los miembros de la familia.
- Hospitalización de la madre, circunstancias que le permiten pasar mucho tiempo con el abusador.
- Prostitución en casa.
- Permanencia temporal de visitas o familiares en casa.
- Relacionados con la edad: niños de 8 a 12 años.

- El género: las niñas tienen más probabilidad a ser víctimas, los niños denuncian menos.
- Existen características de factores de riesgo del abuso sexual intrafamiliar como: indefensión, retraso mental.
- La pobreza relacionada con la soledad que presentan algunos niños.

Para Horno (2001), existen otros factores de riesgo predisponentes asociados al desarrollo del individuo:

- Pobres habilidades de comunicación y resolución de problemas.
- Falta de asertividad y sumisión.
- Desconocimiento sobre la sexualidad.
- Ser hijo no deseado.
- Trastornos congénitos.

Existen factores de riesgo asociados en el perpetrador del abuso sexual, como:

- Falta de conciencia sobre tales comportamientos.
- Falta de empatía por el menor.
- Creencia que esos comportamientos son aceptables y que no le causan daño al niño.
- Uso de alcohol y drogas, que a su vez, disminuye la capacidad de controlar su propio comportamiento.
- Haber sido víctima de abuso sexual en la infancia.
- Asimetría de edad. El agresor es significativamente mayor que la víctima (no necesariamente mayor de edad) (Guiter, 2009).

Según Guiter (2009), aprovecharse de retraso mental o indefensión del niño, consiste en una acción de sometimiento, por parte del abusador, en tal caso el niño víctima es doblegado. Por otro lado el abusador siempre actúa desde su posición de poder sobre la víctima para cometer el abuso. Casi siempre son hombres, aquellos con inclinaciones sexualmente con niños. Es difícil hallar una tipología que pueda explicar la variedad de personalidad, situaciones y comportamientos.

Para Ortiz y Otero (2006) el abuso sexual por lo general, no es un hecho aislado, sino que tiende a reiterarse. El proceso de victimización suele ser siempre el mismo o muy similar. Primero se gana la confianza del niño, generalmente, no sometido a una supervisión estrecha de los adultos y que, además, tiene ansia de atención de un adulto. Después le seduce lentamente. Finalmente, le fuerza al silencio. Estas características son atribuidas a los componentes del abuso sexual incesto, tales como: víctima, abusador y el proceso de abuso.

Según Francisco (2010) citado por Intebi (2011), el manejo y ejercicio de la sexualidad nunca va a ser el mismo entre un adulto y un menor. En ese sentido, mientras el abusador busca ejecutar sus fantasías sexuales, la niña se juega con sus fantasías que le permitan tener un lugar en el mundo de los afectos alrededor de los adultos. Punto diferencial importante, ya que en el abuso sexual incestuoso la niña necesariamente se juega en la búsqueda de afecto, un lugar en el mundo, alrededor de esos adultos que le dicen “ama a tu padre” “dale un beso a tu tío” “abraza a tu abuelito”. Punto importante si se relaciona con el hecho de que este tipo de abuso dure por largos periodos debido a esta gran ambivalencia entre “amor y abuso sexual”, situaciones difíciles de diferenciar por el menor ya que se compromete su lugar alrededor del mundo de los adultos.

4.2. FACTORES DE RIESGO DE ABUSO SEXUAL INTRAFAMILIAR INCESTO, ASOCIADOS A LA DINÁMICA FAMILIAR

Los factores de riesgo asociados a la dinámica familiar se constituyen en importantes determinantes de la conducta sexual abusiva.

4.2.1. Estructura de poder: dominación-sumisión

Los factores de riesgo que poseen ciertas familias incestuosas que en su mayoría pertenecen a la categoría de familias multiproblemáticas, es que estas familias han sido descritas como disfuncionales pues no es po-

sible establecer una tipología bien definida. Existen por supuesto ciertos rasgos comunes como por ejemplo un desequilibrio en la estructura de poder de la pareja.

El abuso sexual se observa con frecuencia en estructuras familiares rígidas, patriarcales. En muchos casos, el padre ocupa una posición dominante, despótica, ejercida mediante la fuerza y la coerción. Algunos padres utilizan la violencia para reforzar su poder y su control sobre la familia (Weinberg, 1955). Pero, en general, el adulto utiliza más bien la presión psicológica, social, o económica para alcanzar sus propósitos (seducción, valorización del niño, regalos, recompensas diversas, chantajes, argumentos ideológicos). Las anteriores perfilan como sus principales factores de riesgo.

Otras veces se trata del modelo inverso, es decir, de una madre dominante y de un padre pasivo, quien no se siente seguro fuera de una relación incestuosa. El padre erotiza la relación con sus hijas, mezclando a la vez la ternura y la seducción. Se trata en esos casos de estructuras familiares donde predomina el aglutinamiento, con fronteras intergeneracionales demasiado laxas.

4.2.2. Relación con el entorno

Para Weinberg (1955), el aislamiento social de ciertas familias, funciona como factor de riesgo, debido a que estas son incapaces de establecer relaciones sociales gratificantes con el entorno, ha sido descrito como un factor de riesgo del *incesto endogámico*. Se trata de familias centradas sobre sí mismas, centrípetas centradas, que perciben el mundo exterior como hostil.

La promiscuidad y el aglutinamiento familiar favorecen la eclosión como factor de riesgo en el abuso sexual incesto. La paradoja de esa situación es el contraste entre la rigidez de la familia, entorno social y la delincuen-

cia de las fronteras intergeneracionales. Según Summit y Kriso (1978) se han descrito ciertas formas de abuso sexual incesto en los entornos rurales en los cuales las relaciones incestuosas entre hermanos y entre generaciones son socialmente toleradas.

La promiscuidad familiar se presta a la interpretación incorrecta de ciertas actitudes infantiles consideradas como *maniobras de seducción* por algunos adultos. Esta interpretación corresponde a una distorsión afectiva-cognitiva del adulto, valorada como un factor de riesgo por supuesto también presente en otros contextos socioeconómicos. En realidad, se trata de actitudes asumidas por los(las) niños(as) en pleno desarrollo, abocados a la búsqueda de consolidar su identidad sexual, que juegan a *mostrarse adultos*, sin que ello signifique la existencia de un deseo sexual real (Szaniecki, 1995).

4.2.3. La sexualidad de la pareja parental

Bustos (2001), refiere que los problemas sexuales de pareja son frecuentes en este tipo de familias, lo cual constituye un factor de riesgo. La madre rechaza las relaciones íntimas pretextando estar “indispuesta”, e invocando razones como malestar o enfermedad física, cansancio o depresión. La relación conyugal no satisface las necesidades de dependencia de ambos padres, quienes, en general, no han sido suficientemente investidos afectivamente durante su infancia.

La frustración sexual resultante de esta situación, puede convertirse entonces en factor de riesgo del abuso sexual incesto, pues los padres se vuelcan hacia los hijos en vez de buscar gratificaciones exteriores a la pareja.

4.3. MODELOS EXPLICATIVOS DEL ABUSO SEXUAL INFANTIL

Desde un punto de vista histórico puede verse desde dos perspectivas en la investigación del abuso sexual infantil.

4.3.1. Perspectiva centrada en la familia

Según este planteamiento teórico basado en las relaciones incestuosas entre padres e hijos, determina que el factor de riesgo principal del abuso sexual se halla en la dinámica familiar distorsionada. En la familia la niña reemplaza a la madre como compañera sexual del padre o viceversa (Giberti y cols., 1998).

Las últimas investigaciones demuestran que los abusadores sexuales suelen iniciar sus actividades de victimización cuando son adolescentes y experimentan una activación sexual hacia los niños, antes de ser padres. Ellos cuestionan la hipótesis planteada previamente puesto que el aspecto causal del abuso infantil no se sitúa en la dinámica familiar.

4.3.2. Perspectiva centrada en el abusador

Estudios realizados a abusadores sexuales, han establecido que la raíz del factor de riesgo del abuso sexual, se encuentra en las características psíquicas y fisiológicas del perpetrador. Para Finkelhor (1985), los modelos explicativos centrados en los modelos individuales, muestran hipótesis que intentan superar la originaria suposición de que los abusadores sexuales tienen una cierta patología psíquica, que señala la presencia de características personales, tales como la inmadurez, baja autoestima, sentimientos de inutilidad, entre otras. Se basan en criterios familiares que enfatizan en la conflictividad marital (violenta o no) y el alejamiento sexual de la pareja. Autores como Crivillé (1990) trabajaron sobre la hipótesis de una confusión e inversión de roles sobre diferentes miembros de la familia. Por último, en los modelos explicativos centrados en los criterios contextuales, se argumenta que el abusador es una persona introvertida, solitaria y con falta de apoyo social, considera Milner (1990). Este mismo autor, incluye el haber crecido en un ambiente familiar no protector, de abandono, maltrato físico y abuso sexual, características comunes en la historia de los abusadores sexuales.

4.3.3. Modelo intrapersonal del abuso sexual intrafamiliar incesto

El padre incestuoso ha sido caracterizado como un hombre de inmadurez afectiva y psicosexual; es tímido e inhibido con las mujeres. La tendencia a establecer sus contactos sociales y sexuales dentro de la familia es denominado endogámico, ya que no es capaz de desarrollar lazos fuera de esta, muchas veces disconforme con su cónyuge, persigue a la hija porque no se atreve a entablar relaciones con otras mujeres; además, se le adjudica una híper sexualidad unida a una moral tradicional; entonces, ante cualquier ausencia temporaria o enfermedad de la esposa, busca el sustituto más cercano y fácil de seducir: las hijas mayores; extendiéndose luego la relación a las otras hijas. También se le identifica al incestuoso como un hombre de baja inteligencia, problemas psicomotrices y otras anormalidades o disminuciones físicas.

4.3.4. Modelo sociocultural

Dentro de esta corriente se ha sostenido que la persona que comete incesto no tiene particularidades especiales y por lo tanto, los motivos de tal acto estarían en la organización de la sociedad. En las investigaciones consultadas se observó que asocian el abuso sexual con el bajo nivel socioeconómico de los victimarios; consideran otros factores concomitantes como el aislamiento geográfico, promiscuidad, bajo grado de instrucción y poca interacción fuera de la familia, unido a la ignorancia de las reglas morales en razón del retraining social. En esta dirección puede incluirse el llamado “padre-patrón,” en cuya concepción el padre incestuoso no tiene estigmas psíquicos ni sociales, sino que tiene particularidades culturales. Es el padre que comete incesto porque está convencido de la disponibilidad sexual de los propios hijos, la que solo constituye un aspecto de la total disponibilidad a la cual se halla sujeta toda la familia. Es un padre que interpreta las relaciones familiares en términos de absoluto dominio, el que supone, por ejemplo, su derecho a verificar la virginidad de la hija y a la aplicación de un control despótico sobre las relaciones (Germes, 2000).

4.3.5. Modelo psicosocial

Se incluye en esta orientación el llamado “incesto marital”, en el cual, por una evaluación de la relación padre e hija compartida durante muchas horas, surge el amor carnal y la ternura, llegando a ser verdaderos amantes. Otros autores se refieren a una familia con una cultura sexual “desenvuelta” y minimizan la importancia de la privacidad; los hijos presencian las relaciones entre sus padres y se debilita la fuerza del tabú del incesto. En este sentido, se ha llegado a afirmar la posibilidad de una evolución histórica de incesto a partir de los nuevos hábitos que conducen a una mayor naturalidad en la relación de los padres e hijos modernos. El incesto también es explicado, dentro de esta corriente, como el resultado de la desorganización familiar, aparece solo como un aspecto dentro de una situación completamente caótica. Igualmente representa una explicación psicosocial el sostener que el incesto se produce cuando la hija asume prematuramente el rol de adulta y de “pequeña madre dentro de la familia”, abandonando, paralelamente a la esposa o compañera. Este cambio de rol implica para la hija una especial relación con el padre, de tipo conyugal (Grossman y Mesterman, 1992).

4.3.6. Percepción psicoanalítica

Según Chiuminatto (1989), la perspectiva psicoanalítica a partir de los planteamientos del autor, señala que el incesto es un tipo de relación onnipotentemente narcisista donde el afecto dominante es el odio. “El padre incestuoso que usa el cuerpo de su hija para obtener un tipo de placer sexual, la niega como persona diferente de sí mismo. La consecuencia es la construcción de una enredada tela de araña de identificaciones, proyecciones, introyecciones y reflexiones especulares por parte de la niña, demasiado complejas para ser diferenciadas y significar algo concreto, pero suficientemente fuertes como para enloquecerla. En la escena inaugural, la negación materna de la percepción de la niña desbarata su entera red de significación, arruga tempranamente su rostro e instala el miedo y el susto en sus ojos” (Chiuminatto, 1989, 32-37).

4.3.6.1. Concepción del incesto desde el psicoanálisis

Desde las perspectivas de las teorías sociológicas de Freud, se puede señalar la interpretación que hace el autor con relación al incesto. Desde su perspectiva en los neuróticos subyacen condiciones infantiles de sexualidad que hacen que la libido se fije o regrese a la elección primaria del objeto sexual, elección que de naturaleza incestuosa (madre o hermana, padre o hermano), posteriormente y a partir de la resolución del complejo de Edipo surge la prohibición del incesto que determina la renuncia a los objetos de la elección primaria (padres y hermanos) y la búsqueda de un objeto de amor fuera del contexto familiar, todo lo anterior determina la aparición del tabú del incesto, este tabú es universal y marcaría la pauta para la aparición de las pautas étnicas de interdicción de las relaciones sexuales vigentes en la civilización occidental (Vásquez, 2005).

Para explicar el tabú del incesto, según lo planteado por Robin Fox (1967, citado por Vásquez, 2005), los hechos de la vida con que el hombre se ha tenido que enfrentar en el proceso de adaptación y que tiene un alcance inmediato para estudiar el parentesco y el matrimonio se reducen a cuatro aspectos: 1. Las mujeres engendran niños. 2. Los hombres fecundan a las mujeres. 3. Los hombres mandan. 4. Los parientes primarios no se casan entre sí. De todo lo anterior Fox concluye que “en el fondo de toda organización social existen la gestación, la fecundación y la evitación del incesto” (Fox, 1967). Postura que es por demás acorde con el planteamiento de Freud que señala que el incesto es el puente entre la animalidad y la humanidad.

4.4. CAUSAS Y CONSECUENCIAS PSICOLÓGICAS DEL ABUSO SEXUAL INTRAFAMILIAR INCESTO Y LOS FACTORES DE RIESGO ASOCIADOS

En la mayoría de los casos el abuso sexual provoca en las víctimas numerosas secuelas negativas a nivel físico, psicológico o social. Podemos

distinguir consecuencias a corto y a largo plazo. Adima (1993) indica que a largo plazo, los abusos determinan una presencia significativa de los trastornos disociativos de la personalidad como son el alcoholismo, toxicomanías y conductas delictivas, aparte de graves problemas en el ajuste sexual. Las consecuencias son diferentes si el abusador es un familiar, un extraño u otro niño mayor, también es diferente si la relación sexual ha sido violenta o no.

Los abusos sexuales intrafamiliares suelen ser más traumáticos, ya que para el niño suponen además sentimientos contradictorios en cuanto a la confianza, la protección, y el apego que esperamos y sentimos con relación a nuestros propios familiares.

No todos los niños manifiestan el mismo grado de afectación; para algunos, el abuso puede significar un trauma y para otros las consecuencias pueden ser diferentes. En algunas ocasiones, puede suceder que el grado de sufrimiento no esté relacionado o en proporción con el suceso en el que el niño ha estado involucrado.

El trauma es el resultado de un acontecimiento al que la persona no encuentra significado, y que experimenta como algo insuperable e insufrible. Finkelhor y Browne (1985) definen la dinámica traumagénica como aquella que altera el desarrollo cognitivo y emocional de la víctima, distorsionando su autoconcepto, la vista del mundo y las habilidades afectivas.

El trastorno de estrés postraumático se manifiesta en las personas después de un acontecimiento catastrófico e inhabitual. Ullmann y Werner (2000) presentan los distintos tipos de traumas que pueden sufrir los niños por causas muy diferentes como pueden ser la separación y muerte de los padres, la vivencia de una guerra o el abuso sexual.

Los síntomas más frecuentes del trauma son, vueltas al pasado y sueños

con representación del suceso ocurrido, insomnio y depresión. Síntomas que suelen persistir durante mucho tiempo, años, y a veces, durante toda la vida.

Arruabarrena (1996) y Cantón y Cortés (2000) expresan que las manifestaciones negativas de los menores suelen ser: confusión, tristeza, irritabilidad, ansiedad, miedo, impotencia, culpa y autorreproche, vergüenza, estigmatización, dificultad tanto en las relaciones de apego como déficit en las habilidades sociales, aislamiento social, desconfianza hacia todos, o a veces, hacia personas del sexo del agresor, baja autoestima, impulsividad, trastornos del sueño o de la alimentación, miedo, problemas escolares, fugas del hogar, depresión, labilidad, conductas autodestructivas y/o suicidas, etc. Según Arruabarrena (1996) los menores víctimas de abuso pueden convertirse en potenciales agresores; suelen manifestar además, conductas hipersexualizadas como la masturbación compulsiva, conductas seductoras, o un exceso de curiosidad por los temas sexuales. López (1995) indica que existen diferencias en cuanto a edad y género. Si las víctimas son niñas suelen manifestar depresión y ansiedad. En el caso de los niños puede ocurrir que se manifiesten más agresivos o que se conviertan en abusadores de otros niños.

Finkelhor (2000), afirma que existe una mayoría de abusadores menores, de sexo masculino; estos menores a los que nos referimos suelen imitar el abuso que ya han sufrido.

Es posible que tengan una historia de rechazo social y de estigmatización sin que ellos mismos sepan el motivo o la causa inicial de estos problemas. De los diferentes modelos que investigan las causas del abuso sexual infantil, uno de los más aceptados es el elaborado por Finkelhor (2005) en él se describen cuatro factores de riesgo principales para que este se produzca:

1. Motivación del agresor para cometer el abuso. En este sentido, los estudios establecen distintas categorías de motivaciones en los agresores sexuales, cada uno de los cuales desarrolla un *modus operandi* diferente:
 - Por repetición transgeneracional de experiencias previas de abuso en la infancia.
 - Por un componente psicopático de personalidad.
 - Por trastorno de control de impulsos.
 - Pedófilo exclusivo, por fijación obsesiva con un objeto sexualizado.
2. Habilidad del agresor para superar sus propias inhibiciones y miedos. Algunas razones individuales de la desinhibición son el alcohol, la psicosis, la senilidad o el fracaso en la represión del incesto dentro de la dinámica familiar. Entre los factores de riesgo encontramos la pornografía infantil y la incapacidad de los adultos para identificarse con las necesidades de los niños.
3. Capacidad del agresor para superar las barreras externas o los factores de protección del niño: ausencia, enfermedad o distanciamiento de la madre o que esté dominada o sea maltratada por su compañero, el aislamiento social de la familia, la existencia de oportunidades de estar a solas con el niño, la falta de vigilancia, etc., corresponden a factores de riesgo. Entre los factores de riesgo cabe mencionar la capacidad del niño para evitar o resistirse al abuso sexual. Aumenta la probabilidad de los abusos, la inseguridad emocional del niño, su ignorancia acerca del tema, y una relación de confianza entre el niño y el agresor.
4. Consecuencias psicológicas del abuso sexual. En la mayoría de los casos el abuso sexual provoca en las víctimas numerosas secuelas negativas a nivel físico, psicológico y comportamental. Podemos distinguir consecuencias a corto y a largo plazo. A largo plazo los abusos determinan una presencia significativa de algunos trastornos.

4.5. TRASTORNOS DISOCIATIVOS DE LA PERSONALIDAD

Para Sarason (1996), son disturbios o alteraciones en las funciones de identidad, memoria y conciencia. El trastorno se puede presentar en forma repentina o gradual y puede durar solo un breve periodo o ser duradero y crónico. La identidad de la persona se puede olvidar de manera temporal, quizá se asuma una identidad nueva o puede existir un sentimiento de pérdida del sentimiento de realidad. Las personas con trastornos disociativos, emplean una variedad dramática de recursos para escapar de las ansiedades y conflictos producidos por el estrés. Su conducta comprende alteraciones temporales, repentinas de la conciencia que sirven para olvidar las experiencias dolorosas. A pesar que estos trastornos por lo general ocurren después de la niñez, en la mayoría de los casos existen antecedentes de disturbios familiares graves. La disociación comprende sentimientos de irrealidad, extrañamiento y despersonalización, y en ocasiones cambio de la propia identidad.

4.5.1. Condiciones que se clasifican como disociativas

4.5.1.1. Amnesia psicógena

Toro (1997) lo define como un trastorno de memoria reversible, caracterizado por una incapacidad para evocar segmentos extensos de información personal y en el cual no exista evidencia que permita presumir la presencia de un síndrome amnésico orgánico.

Comprende pérdidas de la memoria extensas, pero selectivas, ya que algunas de estas también se pueden deber a cambios orgánicos.

4.5.1.2. Fuga psicógena

Además de una amnesia generalizada el individuo emprende conductas de traslado a otro lugar, en ocasiones lejano y frecuentemente asume otra identidad. Tanto las fugas como las amnesias han sido más frecuentes en

mujeres. Las amnesias psicógenas parecen estar relacionadas con un evento traumático cuya vivencia en el sujeto activa el proceso disociativo, que genera una discontinuidad en el estado de la conciencia.

4.5.1.3. *Personalidad múltiple*

Un individuo asume personalidades opuestas, cada personalidad tiene su propio grupo de recuerdos y conductas típicas. Ninguna de las personalidades está consciente de las demás. Esta consideración psíquica diferencial de cada uno de estos núcleos de conciencia ha llevado a su denominación de personalidades alternas, ya que pueden generar en un mismo individuo trastornos cognitivos-comportamentales y relacionales tan diferentes entre sí. El inicio de esta psicopatía ocurre antes de los 10 años y en la mayoría de los casos su curso es crónico. Generalmente estos casos corresponden a mujeres con grandes antecedentes de maltrato intrafamiliar.

4.5.1.4. *Despersonalización*

Existe un cambio de la percepción de sí mismo y el sentido de realidad de la persona se pierde o cambia de forma temporal. Sensación de extrañeza y de irrealidad con respecto a sí mismo, a los propios procesos mentales y en ocasiones a la imagen corporal. La evaluación de la realidad permanece intacta. Los pacientes refieren no experimentar emociones, lo cual contrastan paradójicamente con la intensa ansiedad con que la mayoría de ellos vive esta experiencia.

4.5.1.5. *Epidemiología*

Para Kinsey (1940, citado por Finkelhor, 2000), el abuso sexual siempre ha existido. Ocurre, tanto en las culturas más primitivas, como en las más desarrolladas y en cualquier nivel económico y sociocultural. En los países desarrollados, se comenzaron a promulgar leyes que exigían la denuncia de sospecha de maltrato infantil y negligencia, y posteriormente se ampliaron a la sospecha de abuso sexual. Desde hace unos 25 años, y

debido al progreso de la sociedad, se han ido denunciando cada vez más casos y recopilando más información, de forma que parece haber ocurrido un aumento en la incidencia de los casos; aunque algunos autores comparando los de las décadas de los 70 y 80 del siglo XX, llegan a la conclusión de que no ha ocurrido tal aumento de la prevalencia, sino que simplemente se han comunicado más casos, debido a los cambios en la legislación y en el clima social.

Según Lammoglia (1999), encontramos infinidad de casos en los que el abuso sexual ha formado parte de la cultura misma de los pueblos ya sea parte de los ritos religiosos o simplemente costumbres. Son pocas las referencias de la actividad sexual en la prehistoria, sin embargo la mayoría de los investigadores coinciden en la teoría de un comportamiento similar al del instinto animal. Las ideas sobre el incesto varían mucho de acuerdo con la práctica de los diversos pueblos. En los tiempos premosaicos los judíos recurrían al matrimonio entre hermanos del mismo padre pero no de la misma madre.

Este es el caso de Abraham que se casó con su hermanastra Sara, fue Moisés quien acabó con esta tradición, prohibiendo no solo el matrimonio entre hermanos sino la relación sexual entre parientes más cercanos. Por su parte Buda prohibió el matrimonio entre parientes en la India incluso hasta del sexto grado.

4.6. PERFIL DE LA FAMILIA, LA PAREJA Y DEL NIÑO VÍCTIMA

De acuerdo a los planteamientos de Perrone y Martínez (2007), desde el enfoque sistémico se aborda el estilo y la estructura de la organización familiar y de la pareja que pueden incidir en la aparición del incesto.

4.6.1. Perfil de la familia

En las familias multiparentales, la separación de los cónyuges, el divorcio

y el nuevo matrimonio traen como consecuencia los relajamientos de los lazos de filiación, es posible que quien ocupa el lugar de la madre no es la madre: los lazos padre/hijos ya no tienen un fundamento de legitimidad “natural” (Perrone y Martínez, 2007).

El nuevo padre, desde el punto de vista de los autores, con el acuerdo de su pareja debe negociar un lugar en relación con los niños del otro. El sentimiento de responsabilidad del adulto con respecto al niño puede volverse difuso, al igual que ciertas fronteras intergeneracionales: los abusos sexuales cometidos por el padrastro son extremadamente frecuentes, es así como Perrone y Martínez (2007), señalan que en las familias reconstituidas el riesgo de incesto es dos veces más alto.

Por otro lado, en las familias monoparentales también se presenta una alta incidencia de abusos sexuales, frecuentemente durante las visitas de fin de semana del padre. También puede ocurrir que dentro del hogar se presente una ausencia real de la madre ya sea por causas laborales, abandono, relaciones extraconyugales, alcoholismo, depresión u otras afecciones.

En las familias aparentemente bien estructuradas que presentan un perfil “normal”, señalan los autores (Perrone y Martínez, 2007), la revelación del incesto desenmascara una disfunción preexistente. La particularidad de estas familias es que presentan una imagen al público totalmente diferente de lo que ocurre en su interior, externamente demuestran bienestar y esta demostración se convierte en una obligatoriedad para todos sus miembros y son sobre todo los niños quienes deben colaborar activamente en dicha simulación.

Una característica esencial de estas familias es la tiranía ejercida por el padre que se basa en la ley del silencio, ley que es compartida por todos los miembros de la familia. En este esquema patológico se considera que

se debe callar para protegerla de un sufrimiento o de la crisis que causaría la revelación. En este modelo mientras el poder del padre predomina, la madre es borrada y por lo tanto no brinda ningún tipo de apoyo o de socorro a su hija, incluso después de la revelación muchas de estas madres continúan siendo leales a su marido.

Es así como los autores, plantean que en “todas las familias con transacción incestuosa la interdicción del incesto se desplaza a la de la palabra: está prohibido hablar”. El secreto se guarda celosamente, porque a menudo es reforzado con amenazas verbales o violencia física. Mas allá de su confusión y dudas, el niño no puede imaginar cómo escapar a un sistema del cual es dependiente para sobrevivir y por lo tanto se vuelve solidario y su objetivo principal es mantener la cohesión familiar.

4.6.2. Familias riesgosas que preconditionan las situaciones de abuso sexual intrafamiliar

Las condiciones que ofrece la familia para que se produzca el abuso, según Podestá y Rovea (2003), son:

1. Familias ensambladas: Son los grupos familiares reconstituidos a partir de la unión de personas que llevan los hijos provenientes de anteriores uniones, además de los propios, que pueden nacer de la nueva pareja.

De tal forma, los roles parentales son cumplidos, para algunos de estos miembros, por padrastro o madrastra, pudiendo existir en el sistema fraternal vínculos de hermanos y/o hermanastros. De igual forma se da en otros sistemas, tal como el de abuelos, de los tíos, y de los primos.

Los menores insertos en este tipo de familias, son más vulnerables a ser abusados por sus padrastros (Podestá y Rovea, 2003).

2. Familias socialmente aisladas: En general aparecen como familias muy cerradas, endogámicas, muy poco vinculadas con el entorno social. Esta situación les otorga un reaseguramiento para que el secreto

del abuso sea mantenido y a la vez les impide conocer y tener otros parámetros de relaciones familiares, naturalizando las situaciones abusivas vividas en la familia.

3. Familias con aislamiento geográfico y cultural: Son familias que viven en un medio geográfico aislado, por lo general con pautas culturales muy primitivas y prácticamente sin instrucción, sin influencia de los medios de comunicación.
4. Relaciones sexuales insatisfactorias de la pareja conyugal: Por lo general, en las familias donde se producen estas situaciones de abuso las relaciones sexuales entre las figuras parentales de las víctimas son deficientes o nulas. Estas alteraciones coinciden, generalmente, con el inicio del abuso hacia los menores por parte de los perpetradores.
5. Inversión de roles: Familias en que los hijos cumplen funciones parentales, se encargan de cuidar a los hermanos menores a quienes se les delegan funciones domésticas. Son entonces los elegidos por los perpetradores para hacerlos cumplir con el rol de parejas, alentando la parentalización de las hijas, para que se conviertan desde temprana edad en las mujercitas de la casa en todo sentido, incluso en el sexual.
6. Discordia conyugal: Está asociada con la violencia familiar. Por lo general el tipo de relaciones que predomina es de corte autoritario y machista, con antecedentes de violencia física y emocional por parte del perpetrador hacia su pareja, que generalmente asume un rol pasivo. En estas familias se genera un espacio de impunidad para quien maltrata o abusa, logrando que el agresor tenga un control absoluto sobre los destinos de su mujer e hijos.
Por otra parte, el rol pasivo asumido por la mujer es el que reedita cuando tiene que defender a sus hijas.
7. Modos de vida promiscuos e indiscriminados: Dificultan la individuación y respeto por el propio cuerpo, destacándose en especial los modos de vida promiscuos, promovidos por las mismas personas que tienen conductas sexuales perversas, por ejemplo, convivir con más de una pareja sexual, compartir la cama matrimonial con los hijos.

8. Familias con problemas de comunicación: Para que los episodios abusivos que sufren los niños se transformen en una situación crónica, es necesario que estos se produzcan dentro de un sistema familiar que presenta mecanismos de comunicación disfuncionales, los que conducen a la distorsión de percepciones, a minimizar y justificar, a poner las culpas en el afuera (Podestá y Rovea, 2003).

4.6.3. Perfil de la pareja conyugal

Según Perrone y Martínez (2007), se podría suponer que una unión conyugal sólida sería un obstáculo natural para la aparición del incesto. Luego entonces cabe suponer que la problemática incestuosa es correlativa a una problemática de pareja subyacente.

En algunos casos la pareja se caracteriza por una pobre actividad sexual o en otros casos el marido tiene una actividad sexual extraconyugal explícita. Todas estas situaciones traerían como consecuencia una pérdida de la intimidad y límites y entonces el incesto pasaría a formar una continuidad de esa actividad sexual conquistadora y sin objeto diferenciado.

Otro de los factores importantes que puede surgir de esta difusa relación conyugal sería el miedo o la dependencia material que puede llevar a la esposa a que acepte la situación y es así como el padre podría encontrar en su hija lo que su mujer le niega.

Un hecho a resaltar, es que no pocas parejas prosiguen su vida conyugal después de revelado el incesto, lo cual demuestra, paradójicamente, la fuerza del vínculo conyugal. En otros casos la pareja conyugal está construida bajo una configuración en la que la mujer protege al marido como lo haría una madre tolerante y protectora, en estas condiciones el padre puede persistir en su conducta incestuosa a la que ella define como “desviaciones” perdonables o comprensibles.

En definitiva sea cual fuere, como padres, ambos comparten inmadurez e irresponsabilidad con relación a sus hijos.

4.6.4. Perfil de padre abusador

El hombre abusador está en un momento de su vida en que ya ha alcanzado completamente el desarrollo sexual, así como la capacidad de discernimiento, de alerta, de discriminación con respecto a la ley, la sociedad y la responsabilidad.

A diferencia de otros delincuentes sexuales, se trata de hombres integrados en una unidad social estable y sus delitos se incluyen en una cronología, un marco espacial, temático bien determinado, lo cual quiere decir que los acosos sexuales forman parte de una construcción voluntaria y consciente.

Según la propuesta de Perrone y Martínez (2007), los abusadores se dividen en dos categorías:

1. Una es el hombre reservado, inocuo, poco viril que por fuera de la familia se muestra aparentemente púdico y moralista, e incluso religioso, enviando un mensaje de fragilidad asexual. A la hora de definir la relación se muestra sumiso, acepta el predominio de su mujer, y puede inspirar ternura, simpatía, lástima y deseo de protección. La unión abusador-víctima se caracteriza por un estrecho repertorio de intercambios focalizados en la ternura y la búsqueda de gratificaciones bipersonales.

Este tipo de abusador se caracteriza por su dulzura, su inocencia y abnegación hacia el infante, niño o niña. La relación es pseudoigualitaria, dado que la posición existencial del adulto es infantil e inmadura, al igual que su sexualidad. El niño es venerado como un objeto puro e ideal.

Desde el punto de vista personal, se trata de individuos con comportamientos fóbicos y aversión a la sexualidad adulta. Cuando existe una psicopatología real y verificable, el perfil descrito corresponde a la pedofilia, trastorno grave del comportamiento definido como una perversión sexual en la que el objeto de elección es un niño, este es la fuente de placer y susceptible de provocar orgasmo.

Estos individuos se integran difícilmente al sistema familiar pero cuando lo hacen los niños están destinados a servirles como objeto de placer sexual. Por lo general estos individuos pertenecen a la familia (abuelos, tíos) o son adoptados por esta a quienes se les confían los niños como consecuencia de la atracción que ejercen sobre ellos. Con relación a los abusos sexuales realizados por la madre, Perrone y Martínez (2007), consideran que el rasgo común de las abusadoras con el abusador hombre, es la seducción lúdica, el amor “sacrificado” hacia la víctima, sin demanda de reciprocidad y sin coerción ni violencia. Las mujeres abusadoras se benefician de la consagración maternal; la erotización, la excitación y la incitación a la que están sometidos los niños a través de gestos cotidianos, no pueden ser claramente connotadas como abusivos. Por otro lado, la pedofilia no está descrita en el sexo femenino.

2. La otra posición de los abusadores es la agresiva y violenta. La actitud de este tipo de abusador es la de someter a los otros a través de la violencia física y psicológica, la humillación y el desdén hacia los más débiles, en este caso las mujeres y los niños, por lo general desprecian al entorno social. El abuso es cuasi una violación.

Cuando existe una psicopatología, se trata de individuos con una estructura psicopática egocéntrica, incapaces de sentir empatía por los demás. La relación se basa en una búsqueda de placer genital sin ninguna preocupación con respecto a la experiencia de objeto vivida por el niño.

Las motivaciones que los guían giran en torno a la venganza de la afirmación dominadora o del sadismo basado en el placer de aterrorizar y torturar al otro. Este tipo de abusador se distingue por su comportamiento osado, temerario y sin escrúpulos. Filma o fotografía a los niños con fines pornográficos, exige que participen y gocen sexualmente, les hace regalos, les da dinero. Este tipo de comportamiento puede conducir a los niños hacia la prostitución y la marginalidad.

4.6.5. Perfil de la madre

Por lo general estas mujeres aparecen como mujeres extenuadas, agotadas y muy ocupadas por un trabajo exterior o manifiestan síntomas de depresión y fragilidad emocional. Por otro lado hay otras que reaccionan con firmeza cuando conocen o sospechan abuso sexual.

Sin embargo el rasgo común es que todas permanecen en una actitud ambivalente como si la revelación en sí no cambiara gran cosa o no bastara para romper el vínculo que los une a sus compañeros o maridos.

Es así como la mayoría de estas madres presentan inmadurez afectiva que se manifiesta en forma de complicidad impotente y en la ausencia de un vínculo maternal con el niño abusado o aun a través de la búsqueda incesante de pareja, trayendo ocasionalmente hombres al hogar que entrañan peligro para el niño.

En este perfil de la madre de niños abusados hay tres características que merecen una especial atención:

- a) La madre defiende sobre todas las cosas, la idea de una familia normal y la cohesión familiar, por lo general ha tenido una historia caótica, con fracasos sentimentales, rupturas, abandonos y violencia. La dependencia material con respecto al cónyuge impide la emergencia del más mínimo cuestionamiento con respecto a las relaciones padre-hija a fin de preservar la estabilidad aparente de la familia.

La ley del secreto sirve para proteger esta imagen con respecto al exterior, e implica que la madre sea sorda y ciega a lo que ocurre al interior de la familia.

- b) Sus percepciones de los acontecimientos familiares son objeto de una percepción automática y parcial. Por ejemplo, la madre puede negar, olvidar y quitarle valor informativo a un hecho digno de preocupación, como puede ser que el padre se encierre con su hija en el baño, de este modo perpetua el *statu quo*.
- c) El discurso de la madre es omnijustificado, por ejemplo: “Estaba demasiado ocupada..., no podía imaginar que algo así ocurriera”

En síntesis, las madres que forman parte de los sistemas familiares con interacciones incestuosas se caracterizan por estar ausentes, disminuir sus percepciones, escudarse en la autojustificación y darle prioridad a la cohesión familiar formal.

4.6.6. Perfil del niño víctima

Las características de estos niños están referidas a su edad, su relación con el mundo exterior y su lugar en la familia. La edad promedio de las víctimas es solo 8 a 13 años, aunque la realización completa del acto sexual se ubica casi siempre al llegar a la pubertad (Intebi, 2011).

En cuanto a la relación con el mundo exterior, la experiencia del incesto hace que la víctima no pueda establecer relaciones profundas y de confianza con los demás, por vergüenza y temor a que los otros se den cuenta de lo que le ocurre dentro de su familia.

Dentro de la familia, la víctima tiene una posición doble: es a la vez la sacrificada y la que goza de privilegios con respecto al padre. Sacrificada porque a partir de su silencio protege la cohesión familiar y privilegiada porque goza de la atención exclusiva del padre, por lo general recibe regalos y halagos frecuentes de su parte en relación con la indiferencia que este manifiesta hacia los demás miembros de la familia.

En síntesis, se puede conceptualizar que la fase oculta de abuso sexual incestuoso siempre es vivido por la víctima de una manera confusa y traumática, entrañando síntomas clínicos como: miedo al fracaso, claustrofobia, terrores nocturnos, amenorreas, y también intentos suicidas y anorexia, entre otros.

4.6.7. El síndrome de acomodación al abuso sexual infantil

Este síndrome ha sido descrito por Roland, C. Summit (1992), psiquiatra de niños e investigador norteamericano quien hace referencia a una secuencia de comportamientos que se pueden observar habitualmente en niños victimizados. Menciona y analiza cinco patrones conductuales: 1. El secreto, 2. La desprotección, 3. El atrapamiento y la acomodación, 4. La revelación tardía, conflictiva y poco convincente, 5. La retracción.

El secreto se constituye como una de las precondiciones del abuso, el abusador lo requiere para poder mantener el contacto con el niño/niña, por lo tanto utiliza la coerción emocional o física llegando incluso a la amenaza. Debe asegurarse que sus acercamientos sean aceptados por la víctima y hace todo lo posible por hacerle creer que descubrir los hechos producirá una crisis terrible y peligrosa. La fuente de temor se transforma así en una promesa de seguridad: si calla, todo saldrá bien.

Para que los niños no se defiendan ni rechacen de manera activa el contacto sexual, debe darse lo que Summit denomina el estadio de la desprotección. Este momento está condicionado por la educación que se les imparte. Se les enseña que rechacen el contacto con desconocidos al tiempo que también deben ser cariñosos y obedientes con los adultos de los cuales depende, de esta manera el niño experimenta un sentimiento de desprotección dado que los adultos que lo deberían cuidar son los mismos que lo victimizan.

Las investigaciones registran también, que los niños más expuestos al

riesgo de victimización sexual crónica son aquellos que ya han padecido alguna otra forma de maltrato infantil. El mecanismo parece ser el siguiente: el ofensor genera un tipo de percepción que le indica la vulnerabilidad del niño debido a que ha sufrido múltiples carencias emocionales y/o físicas, por lo tanto saben que les resultará fácil aproximarse y ganar su confianza demostrándoles afecto (Intebi, 2011).

Desde otro ángulo, cuando la situación de abuso se hace crónica, sin que el niño pueda hacer nada para evitarla o protegerse se inicia la fase de atrapamiento, dado que comienzan a funcionar los mecanismos adaptativos para acomodarse no solo a las demandas sexuales cada vez más crecientes, sino al descubrimiento de la traición por parte de alguien a quien normalmente idealiza como una figura parental protectora, altruista y amable. Los niños aprenden a crear una fachada de normalidad a través del uso de mecanismos defensivos como: la creación de amigos imaginarios con los cuales comparte su dolor, o desarrollan personalidades múltiples a las que asignan a unas el dolor y el sufrimiento, y a otras, los sentimientos de rabia, maldad y frustración. Estos mecanismos son útiles para sobrevivir la infancia pero se convierten en un gran obstáculo para lograr la integración de una personalidad adulta y funcional.

Summit (1992), plantea en la cuarta fase del síndrome a la que denomina de la revelación tardía, conflictiva y no convincente, que la mayor parte del abuso sexual en desarrollo nunca es revelado, al menos fuera de la familia inmediata. Los casos tratados, informados o investigados son la excepción, no la norma. La revelación es una consecuencia ya sea de un conflicto familiar arrollador, el descubrimiento incidental por una tercera parte, o el resultado de la educación de la comunidad por parte de las agencias de protección.

Si el conflicto familiar dispara la revelación, esto es usualmente después de algunos años de continuo abuso sexual y de algún quiebre eventual

en el mecanismo de acomodación. La víctima de abuso incestuoso tiende a permanecer en silencio hasta que llega a la adolescencia, cuando se hace capaz de demandar una vida más independiente para sí misma y desafiar la autoridad de sus padres. La adolescencia hace también que el padre se torne más celoso y controlador, tratando de secuestrar a su hija contra los “peligros” de las amistades o del mundo exterior.

Los efectos corrosivos de la acomodación parecen justificar cualquier extremo en el castigo. ¿Qué padres no impondrían restricciones severas para controlar las fugas del hogar, el abuso de drogas, la promiscuidad, la rebelión y la delincuencia?

Después de una pelea en una familia especialmente castigadora y de un enfrentamiento despreciable de autoridad por parte del padre, la niña finalmente es dominada por la rabia para seguir con el secreto. Ella busca comprensión e intervención al mismo tiempo que tiene mínima probabilidad de conseguirlas. Las autoridades están alienadas por el patrón de delincuencia y rebelión airada expresada por la niña. La mayoría de los adultos confrontados con una historia así tienden a identificarse con los problemas de los padres al tratar de enfrentarse con una quinceañera rebelde. Ellos observan que la chica parece más furiosa respecto al castigo inmediato que acerca de las atrocidades sexuales que ella está alegando.

Ellos suponen que no es verdad tan fantástica denuncia, especialmente porque la niña no se quejó años antes cuando ella reclama que fue vejada por la fuerza. Ellos presumen que ha inventado la historia en desquite a los intentos de su padre de lograr un control y disciplina razonables. Mientras más irrazonable y abusivo es el castigo disparado, es mayor la suposición de que la niña estaría haciendo algo para irse, aun hasta el punto de incriminar falsamente al padre. A menos que estén específicamente entrenados y sensibilizados, los adultos promedio, incluyendo madres, parientes, profesores, consejeras, doctores, psicoterapeutas, investigado-

res, acusadores, abogados de defensa, jueces y jurados, no pueden creer que una niña normal, sincera, podría tolerar el incesto sin denunciarlo inmediatamente, o que un padre aparentemente normal pudiera ser capaz de vejaciones sexuales repetidas e indiscutidas a su propia hija. La niña de cualquier edad enfrenta a una audiencia incrédula cuando ella se queja de abuso sexual en curso. La adolescente problemada, furiosa, arriesga no solo no ser creída, sino también ser el chivo expiatorio, la humillación y el castigo.

No todas las adolescentes denunciantes parecen furiosas y no confiables. El patrón alternativo de acomodación en el cual la niña tiene éxito consiste en esconder cualquier indicación de conflicto. Así ella puede ser inusualmente talentosa y popular, ansiosa de agradar tanto a sus profesores como a sus compañeras.

Cuando la estudiante afamada o el capitán del equipo de fútbol tratan de describir la historia de compromiso sexual en curso con un adulto, la reacción es de lo más incrédula, “¿Cómo podría ocurrirle una cosa así a una jovencita tan agradable?,” “Nadie tan talentosa y bien ajustada podría estar involucrada en algo tan sórdido.” Obviamente, esto no sucedió o, si fue así, ciertamente no dañó a la niña.

Contrario al mito popular, la mayoría de las madres no tiene consciencia del abuso sexual en curso. El matrimonio demanda una confianza ciega considerable, y negación para la sobrevivencia. Una mujer no confía su vida y su seguridad a un hombre a quien cree capaz de acosar a sus propios niños. Los indicios “obvios” sobre el abuso sexual son generalmente obvios solo en retrospectiva.

Típicamente, la madre reacciona ante las alegaciones de abuso sexual con incredulidad y negación protectora: ¿Cómo podía ella no haberlo sabido? ¿Cómo podía la niña esperar tanto para contárselo? ¿Qué clase de

madre podía permitir que ocurriese una cosa así? ¿Qué podrían pensar los vecinos? Como alguien que es sustancialmente dependiente de la aprobación y generosidad del padre, la madre en el triángulo incestuoso está confrontada con un dilema de división mental análoga a la de la niña abusada. En el caso que la niña sea mala y merezca el castigo o que el padre sea malo e injustamente castigador, uno de ellos está mintiendo y es indigno de confianza. La seguridad total de la madre, su ajuste vital y mucho de su sentido de autovalía adulta demanda una confianza en la seriedad de su compañero.

El aceptar la alternativa significa la aniquilación de la familia y un gran trozo de su propia identidad. Su temor y ambivalencia son reafirmados por el desafío lógico del padre, “¿Le vas a creer a esa marrana chica mentirosa? ¿Puedes creer que yo podría hacer tal cosa?, ¿Cómo algo como eso podría haber estado ocurriendo en tus propias narices por años? Tú sabes que no podemos confiar en ella si está lejos de nuestra mirada. Justo cuando estábamos tratando de restringirla y le di un pequeño refregón, ella vuelve con una historia ridícula como esta. Esto es lo que he logrado por tratar de mantenerla alejada de los problemas”

De la minoría de los secretos de incesto que son revelados a la madre o descubiertos por la madre, muy pocos son subsiguientemente informados a las agencias de protección. La madre no creerá en la queja o tratará de negociar una resolución dentro de la familia. Ahora que se requiere de profesionales para informar cualquier sospecha de abuso infantil, un número creciente de quejas son investigadas por las agencias protectoras. Los investigadores de la policía y las trabajadoras de los servicios de protección con probabilidad darán crédito a la queja, en cuyos casos todos los niños pueden ser recogidos inmediatamente dentro de custodia protectora hasta que el tribunal de menores tome una decisión en la audiencia de dependencia. En la continua paradoja de un sistema judicial dividido, el juez del tribunal juvenil probablemente sustanciará una colo-

cación fuera de la familia ante “la preponderancia de la evidencia” de que la niña está en peligro, en tanto que aún no se han formalizado cargos en el tribunal del crimen, el cual podría considerar la responsabilidad criminal del padre. Los abogados saben que el testimonio no corroborado de un niño no condenará a un adulto respetable. La prueba en la Corte criminal requiere prueba específica “más allá de una duda razonable”, y todo miembro del jurado razonable tendrá razón en dudar de las fantásticas acusaciones de un niño. Los acusadores se resisten a someter al niño al humillante examen cruzado justo cuando ellos están poco dispuestos a entablar demandas en casos que no pueden ganar. Por lo tanto, rechazan típicamente la denuncia sobre la base de evidencia insuficiente.

Los molestadores fuera de la familia son también efectivamente inmunes de incriminación si ellos tienen algún grado de prestigio. Aun si varias niñas se han quejado, su testimonio será acusado de discrepancias triviales en sus relatos, o por el contracargo de que eran conspiradoras, intencionadas y seductoras.

La ausencia de cargos criminales es equivalente a una convicción de perjurio contra la víctima. “Un hombre es inocente hasta que se pruebe su culpabilidad”, dicen los parientes que protegen al adulto: “La niñita reclamaba haber sido molestada pero no hay nada de ello. La policía investigó y ellos aún no han formulado cargos”. A menos que haya un abogado experto para la niña en el tribunal del crimen, ella probablemente será abandonada como el custodio desamparado de un secreto auto-incriminatorio que ningún adulto responsable puede creer.

El psiquiatra u otros consejeros especialistas tienen un papel crucial en la detección temprana, la intervención de tratamiento y la defensoría experta en la Corte. El especialista debe ayudar a movilizar a los cuidadores escépticos hacia una posición de creencia, aceptación, apoyo y protección para la niña. El especialista primero debe ser capaz de asumir la misma

posición. La consejera que aprende a aceptar el secreto, el desamparo, la acomodación y la revelación retrasada aún puede ser alienada por el quinto nivel del síndrome de acomodación.

La última fase descrita por Summit (1992) es la de retracción que consiste en que junto a los sentimientos de rabia y despecho que motivaron la confesión subyacen sentimientos de culpa por acusar a un familiar y por no cumplir la obligación de mantener unida a la familia. Esto hace que los niños se arrepientan de haber develado el secreto. Con frecuencia todas las calamidades con que el abusador amenazaba a la víctima suelen cumplirse. Puede suceder que nadie le crea al niño, o la madre enojada lo mande a otra casa o se separe del padre y en efecto la familia se deshace. Ellos perciben que el mundo adulto prefiere mirar para otro lado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Adima (1993). *Guía de atención al maltrato infantil en Andalucía*. Barcelona: Editorial Masson.
- Arruabarrena, I. (1996). Maltrato psicológico a los niños, niñas y adolescentes en la familia, definición y valoración de su gravedad. *Intervención Psicosocial*, Vol. 20, España, pp. 25-44.
- Browne, A., Finkelhor, D. (1986). Impact of Child Sexual Abuse: A Review of the Research. Social support and coping strategies as mediators of adult adjustment following childhood maltreatment. *Child Abuse & Neglect*, 21(2), 211-226.
- Bustos, C. (19 de agosto de 2001). *El abuso sexual infantil*. Recuperado el 30 de abril de 2012, de <http://www.apsique.com/wiki/DeliAbuso>
- Cantón, J. y Cortés, M. (2000). *Guía para la evaluación del abuso sexual infantil*. Madrid: Pirámide.
- Chiuminatto, P. (1989). *Poder y sexualidad*. IV Congreso de Filosofía. Publicado por Arturo Navarro, lunes, julio 19, 2012. Chile.

- Crivillé, A. (1990). La sociedad, los profesionales y la familia del niño maltratado. *Dinámica Relacional, Revista Infancia y Sociedad*, 2, 75-91.
- Deza Villanueva, S. (2005). *Factores protectores en la prevención del abuso sexual infantil*. Recuperado el 12 de mayo de 2012, de <http://redalyc.uaemex.mx/pdf/686/68601103.pdf>
- Echeburua, E., Guerricoecheburua, C. (2008). *Abuso sexual en la infancia-Víctimas y agresores-Un enfoque clínico*. España: Editorial Ariel.
- Finkelhor, D. y Browne, W. (1985). *Sexually victimized children*. Nueva York: Free Press.
- Finkelhor, D. (2000). *Infancia y trauma: separación, abuso, guerra*. Madrid: Ediciones Brand.
- Finkelhor, D. (2005). *Abuso sexual al menor*. México: Editorial Pax.
- Germes, A. (2000). *Violencia y sociedad*. Barcelona: Editorial Flores.
- Giberti, E., Lamberti, S., Viar, J. P., Yantorno, N. (1998). *Incesto paterno filial. Una visión multidisciplinaria*. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Guitier Berenzin, J. (2009). *Psicoanálisis APdeBA*, Vol. XXII, Nº 2, 2010.
- Grossman, C. & Mesterman, S. (1992). *La violencia en la familia. La relación de pareja*. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Horno Goicoechea, P., Santos Náñez, A. & Del Molino Alonso, C. (noviembre de 2001). *Abuso sexual infantil: Manual de formación para profesionales*. Recuperado el 12 de mayo de 2012, de <http://www.savethechildren.es/docs/Ficheros/91/Manual.pdf>
- Intebi, I. (2011). *Abuso sexual. En las mejores familias*. Buenos Aires: Editorial Granica.
- Lago Barney, G. & Céspedes Londoño, J. A. (2005). *Abuso sexual infantil*. Recuperado el 9 de marzo de 2012, de http://www.scp.com.co/pre-cop/precop_5_3/16vin3/1630%20Abuso
- López, F. (1995). *Los abusos sexuales de menores. Lo que recuerdan los adultos*. Madrid: Ministerio de Asuntos Sociales.
- Lammoglia, E. (1999). Abuso sexual en la infancia: cómo prevenirlo y superarlo. *Revista digital Investigación y Educación*.

- Milner, J. S. (1990). *Características familiares y del perpetrador en los casos de maltrato infantil y abuso sexual infantil*. Barcelona: Editorial Infancia y Sociedad.
- Moreno Manso, J. M. (diciembre de 2000). *Revisión de los principales modelos teóricos explicativos del maltrato infantil*. Recuperado el 1 de mayo de 2012, de <http://redalyc.uaemex.mx/pdf/292/29211205.pdf>
- Ortiz, Otero, M. R. (2006). El abuso sexual infantil. *Boletín Pediátrico*. España: Ed. Hospital Universitario Marqués de Valdecilla.
- Ortiz P., N. (1996). *Los derechos de la niñez. Una visión integral en proceso de atención*. Bogotá.
- Perrone, R. & Martínez, N. (2007). *Violencia y abusos sexuales en la familia*. México: Editorial Paidós.
- Redondo Figuero, C. & Ortiz Otero, M. R. (s.f.). *El abuso sexual infantil*. Recuperado el 15 de octubre de 2011, de http://www.sccalp.org/documents/0000/1023/BolPediatr2005_45_003-016.pdf
- Sarason, I. (1996). *Psicología anormal*. México: Editorial Trillas.
- Stamateas, B. (2011). *Indicadores de abuso sexual*. Recuperado el 15 de octubre de 2011, de www.encuentroconcristo.com.ar/especiales/abuso_sexual.pdf
- Summit & Kriso (1978). Copyright © 1994-2007 Indexmedico e InterSol, Inc.- Todos los derechos reservados. Revisado: 01/07/2011.
- Summit C., R. (1992). Síndrome de acomodación al abuso sexual infantil. *Journal of Child Sexual Abuse*, 1, 153-163.
- Szaniecki, P. (1995). Maltrato y abuso sexual infantil. *Revista del Instituto Médico Sucre*. Año LXIV, Nº 115.
- The WHO Global InfoBase (2012). Tomado de infobase@who.int. El día 18 de Nov. de 2012. Lima.
- Toro, R. (1997). *Fundamentos de Medicina: Psiquiatría*. Medellín: Editorial Corporación para Investigaciones Biológicas.
- Ullmann, E. y Werner, H. (2000). *Infancia y trauma: separación, abuso, guerra*. Madrid: Brand.

- Vásquez, H. (2005). *El incesto en Psicoanálisis*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Weinberg, S. (1955). Sexual behaviors problems and psychopathology symptoms in sexually abused girls. *J Am Acad Child Adolescent Psychiatry*, 34, 1033-42.

Capítulo V

EL INCESTO: HACIA EL TRATAMIENTO EFICAZ DEL CONDENADO ATENDIENDO A LOS FINES DE LA PENA

*Patricia Guzmán González**

*Pedro Pablo Flórez Herrera***

5.1. LA PENA: CONCEPTO, CLASES Y FINES

En el campo del Derecho Penal aún no existe claridad sobre el concepto material de pena, es decir, es tema de controversia y debate distinguir los criterios a partir de los cuales se puede afirmar que una sanción es considerada “materialmente” como pena. Lo que se ha pretendido es determinar, con la mayor precisión posible, los aspectos materiales que permiten atribuir a una sanción de carácter penal, tal denominación. Por esa razón se ha pretendido elaborar el concepto material de pena, tanto en la doctrina nacional como extranjera, a partir de las diversas posturas en torno a sus fines, las denominadas “teorías de las penas”.

* *Abogada Universidad del Atlántico. Especialista en Pedagogía de las Ciencias de la Universidad Simón Bolívar. Magíster en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín. Líder del grupo Violencia, Criminalidad y Familia en la Costa Caribe Colombiana. Jefe de Investigaciones Programa de Derecho Universidad Simón Bolívar. Docente de Investigación Programas de Maestrías en Derecho Procesal, Administrativo y Penal de la Universidad Simón Bolívar.*

** *Abogado de la Universidad Libre de Barranquilla. Especialista en Derecho Penal de la Universidad Externado de Colombia. Candidato a Magíster en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín. Defensor Público OEA. Docente investigador del grupo en Derecho Procesal de la Universidad Simón Bolívar.*

El concepto de pena es diverso según las distintas corrientes doctrinarias en disputa. Las “teorías de la pena” cumplen la función de explicar el para qué de la pena, la legitimación del poder del Estado para castigar. Pero el ser de la pena requiere de otra explicación que no se satisface con aquellas teorías.

Surge una lucha de las escuelas –clásicos vs. positivistas– que desnudaba en su seno una discusión sobre el sentido de la pena: retribución o prevención.

Carrara sostenía que la pena traía tras de sí tres resultantes: corrección al culpable, estimular a los buenos y desalentar a los mal inclinados. Así pues tenía un carácter retributivo.

Para el equipo investigador se debe entender por pena aquella impuesta por el Estado como consecuencia de la comisión de un comportamiento delictivo pero que con fundamento en el pensamiento de grandes maestros como Stammler, Rivacoba y Rivacoba se aplica a un ser humano que no deja de ser un hombre o una mujer sujeto siempre de dignidad que vive en convivencia con otros en el centro carcelario y que posteriormente vuelve a la sociedad y que como tal debe ser tratado y ser ejemplar también la preparación del Estado para devolverlo a esa sociedad.

Es cierto que el concepto de pena va muy ligado a sus fines, de hecho la pena no debe ser mirada como un castigo sino como una consecuencia de un comportamiento que va en contravía del ordenamiento jurídico penal con fines netamente preventivos, de reeducación, de protección y de reinserción social.

De todos modos, la discusión sobre los fines de la pena ha contribuido muy poco a discutir su materialidad, es decir, el “qué” de la pena, limitándose casi exclusivamente a la discusión sobre el “para qué”. En otras

palabras, privilegió la legitimación de la intervención estatal por sobre la delimitación material de la disciplina. Zaffaroni (1989) entiende por pena en sentido material “toda sanción jurídica o inflicción de dolor a título de decisión de autoridad que no encaje dentro de los modelos abstractos de solución de conflictos de las otras ramas del Derecho”. Se afirma que la pena es dolor sin sentido, dolor sin razón y allí donde lo haya, habrá una pena.

Así, es claro que la pena debe ser, ante todo, un mal, y ese mal se traduce en la privación de bienes jurídicos en cabeza del infractor de una norma. En otras palabras, allí donde se imponga un mal (privación de bienes jurídicos) signando socialmente el comportamiento incorrecto, habrá materialmente una pena (González, 2012).

El término pena proviene del latín *poena* que significa dolor, trabajo, fatiga o sufrimiento.

Según Rodríguez Devesa (citado por Parma, 2009) la pena es una privación o restricción de bienes jurídicos establecida por la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional competente al que ha cometido un delito. Por otro lado, Franz Von Liszt sostiene que la pena es un mal que el juez penal inflige al delincuente a causa del delito y que denota la reprobación social con respecto al acto y al autor (Villamor, 2007).

Para Parma (2009), la pena se encuentra relacionada con la formación del Estado liberal sobre la base de una idea humanitaria, utilitaria y resocializadora.

Esta gran discusión sobre la pena ha sido abordada desde 1764 por Cesare Beccaria en su obra *De los delitos y de la pena* en donde indicaba que su fin no era atormentar ni afligir sino impedir a quien cometiera un delito causar nuevos daños y retraer a los demás de la comisión de otros

iguales. Además le asignaba ciertas características: debía ser pública, pronta, necesaria, la más pequeña de las posibles en las circunstancias actuales, proporcionada al delito y contemplada en la ley.

Tocando ahora las concepciones modernas sobre la pena, se tiene que en torno a sus antecedentes se encuentra Enrique Bacigalupo que en el siglo XVII elabora su primer discurso ideológico del Derecho Penal excluyendo de la potestad del Estado, la venganza, diferenciando la pena de esta y considerándola como una limitación de la libertad.

Hugo Grotius (citado por Parma, 2009) concluía que el fin de la pena no era más que evitar que el lesionado no sufriera nuevamente lo mismo, y que había que quitarle la fuerza al delincuente para evitar que volviera a lesionar y enseñarle mediante la aplicación de un mal que no debe pecar.

De todo ello se desprendió la teoría de la coacción psicológica de Fevrbach, quien consideraba que la pena civil era el mal amenazado por el Estado mediante una ley y aplicado según ella. Por tanto el fin de la pena es la intimidación de todos, es la de infligir y es una potestad del Estado imponerla.

El grado o cantidad de culpabilidad es la medida de la pena en tanto aquella determina la cantidad de esta. Al quedar fijada la culpabilidad del autor se está predicando su responsabilidad, de donde se desprende la cantidad de pena a imponer al sujeto particular y concreto responsable de una conducta delictiva.

Si la culpabilidad se entiende como capacidad normal y suficiente de motivación por la norma no hay lugar a discutir que, en la medida en que el llamado de la norma es recibido por el sujeto, dicho mensaje lo motivará a proceder en los términos dispuestos por el ordenamiento jurídico.

Por tanto se desprende de lo anterior que solamente podrá ser tenida por pena justa aquella que, ponderada a partir de la gravedad del hecho frente a la culpabilidad del responsable de la acción, está en capacidad de vigorizar la confianza colectiva en sus instituciones y la conciencia jurídica de la comunidad.

Pero la pena no solamente tiene que ser justa sino que debe ser respetuosa de la legalidad existente; se debe soportar en los axiomas de efectividad («facticidad») y normatividad («validez») del Derecho, de donde su legitimidad dependerá del respeto a los límites que disponga el orden jurídico en tanto expresión de una razonable determinación y concreción de los derechos fundamentales (Poveda, 2014).

Roxin (1997) elaboró la teoría dialéctica de la pena y sostiene que tiene una triple función: cuando la ley amenaza con penas cumple una función de prevención general; cuando aplica penas tiene una función retributiva y cuando ejecuta penas se trata de una cuestión de prevención especial (resocializa).

Este criterio de Roxin (1997) se aproxima a lo que la Corte Constitucional plantea por cuanto establece que la pena tiene en el sistema jurídico un fin preventivo que se cumple básicamente en el momento del establecimiento legislativo de la sanción, la cual se presenta como la amenaza de un mal ante la violación de las prohibiciones; un fin retributivo, que se manifiesta en el momento de la imposición judicial de la pena y un fin resocializador que orienta su ejecución de conformidad con los principios humanistas y las normas de derecho internacional adoptadas (ver: Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-239 de septiembre de 1996. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz).

Según lo consagrado en el Código Penal colombiano en su artículo 41 y siguientes, nos habla de las penas haciendo la distinción entre las principales y las accesorias, así:

Penas principales. Los imputables estarán sometidos a las siguientes penas principales:

1. Prisión
2. Arresto, y
3. Multa.

Penas accesorias. Son penas accesorias, cuando no se establezcan como principales, las siguientes:

1. Restricción domiciliaria.
2. Pérdida del empleo público u oficial.
3. Interdicción de derechos y funciones públicas.
4. Modificado. Ley 365 de 1997, Art. 1. Prohibición del ejercicio de un arte, profesión u oficio, industria o comercio.
5. Suspensión de la patria potestad.
6. Expulsión del territorio nacional para los extranjeros.
7. Prohibición de consumir bebidas alcohólicas.

Toda pena será impuesta por sentencia judicial. El juez deberá enviar copia de esta a la Dirección General de Prisiones del Ministerio de Justicia, y este semestralmente, en boletín especial, publicará su parte resolutive.

Las penas de prisión y arresto consisten en la privación de la libertad personal y se cumplirán en los lugares y en la forma previstos por la ley.

Estas penas podrán cumplirse en colonias agrícolas o similares, teniendo en cuenta la personalidad del condenado y la naturaleza del hecho.

Igualmente el Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993 reformado por la Ley 1709 de 2014) en su artículo 4 establece cuáles son las penas y medidas de seguridad:

Son penas privativas de la libertad personal las previstas en la ley para los imputables, como la prisión y el arresto.

La prisión es la pena privativa de la libertad impuesta, mediante sentencia, como sanción por la comisión de un delito y se cumple en un establecimiento penitenciario o en el lugar de residencia o morada del condenado o en el lugar que el juez determine.

El arresto es la pena privativa de la libertad impuesta como sustitutiva de la pena de multa, como unidad de multa, y se cumple en los establecimientos especialmente destinados para este efecto o en el lugar que el juez determine.

La pena de prisión podrá ser intramural o domiciliaria. La prisión domiciliaria es sustitutiva de la prisión intramural.

En el delito de incesto solo nos enfocamos en la pena privativa de libertad impuesta a los condenados en concurso con delitos como abuso sexual con menor de edad y acceso carnal agravado por el parentesco. Por tal razón no se hace referencia a las medidas de seguridad.

5.1.1. Fines de la pena

Según el Código Penal, la pena persigue cuatro fines: retributiva, preventiva, protectora y de reinserción social. En torno a estos fines igualmente se han generado discusiones y debates así como para encontrar desde el Derecho Penal un concepto de pena y han surgido diversas teorías que permiten explicar los fines.

Una de las mayores preocupaciones de los ius filósofos tiene que ver con la determinación de los fines de la pena, porque las diferentes posturas han debido enfrentar dos paradigmas: (i) el de sancionar porque se cometió un delito frente al de (ii) penar para que no se cometa un nuevo delito. La teoría ha permitido delimitar la existencia de unas teorías absolutas de la pena que corren en paralelo a las teorías relativas.

Entre las primeras se destaca la llamada teoría de la retribución, también conocida como teoría de la justicia, perspectiva desde la cual se entiende que el delito personifica la ejecución de un mal que debe ser compensado con la realización de la justicia que se produce con la imposición de una pena. Dos grandes filósofos desarrollaron lo que se ha dado en llamar retribucionismo ético (Kant: la pena es un imperativo para la realización de la justicia) y el retribucionismo dialéctico (Hegel: la pena constituye la negación del delito, se trata de injusto y justicia).

Las teorías relativas se desarrollan teniendo en cuenta el fin preventivo de la pena. La prevención especial, cuyo centro de atención es el delincuente, a través de la pena busca mejorarlo o resocializarlo –también se ha dicho disuadirlo o inocularlo– para que no cometa delitos en el futuro.

La prevención general, que concentra su mensaje en el conglomerado social, busca que la imposición de una pena se convierta en medio de comunicación o advertencia para que los miembros de la sociedad eviten la comisión de delitos. La tendencia preventiva negativa hace de la pena un mecanismo de coacción psicológica o intimidatorio. Y la prevención positiva, o integradora, se construye a partir de relaciones de confianza y fidelidad al Derecho que conducen a la aceptación de las consecuencias cuando se comete un delito.

Sin embargo, y dado el cúmulo de críticas que no superan las mencionadas teorías, muchos autores han desarrollado teorías de la unión, mixtas, unificadoras, en la pretensión de fundamentar sólidamente una teoría de los fines de la pena a partir de un sincretismo epistemológico.

Adoptando un criterio moderno y acorde con los desarrollos teóricos contemporáneos, el legislador colombiano de 2000 determinó que la pena tiene fines de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado, pero aclaró que la preven-

ción especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión.

No se necesita ser un iniciado en las teorías jurídico-penales para constatar que la fórmula legal introduce entre los fines de la pena todos los criterios que han sido desarrollados, procurando responder la pregunta: ¿Se pena porque se delinquirió o para que no se delinca?

Hoy en día no es posible administrar con criterios absolutos los fines de la pena porque a la luz de los principios signados en la Carta Política y los tratados internacionales sería inconstitucional, pues la pena es una forma de intervención estatal radical y como tal necesita un fundamento legitimador que no puede consistir en ideas metafísicas, sino solo en la necesidad y conveniencia para la realización de tareas estatales (en el caso concreto: el control de la criminalidad).

Si bien modernamente se ha pretendido mayoritariamente dar respuesta a los fines de la pena desde una perspectiva preventiva general, no se puede perder de vista que la pena, por contener un reproche personal al autor del delito no puede justificarse frente a este solo con su necesidad preventiva, sino que también tiene que poder ser entendida por él como merecida (lo que) sucede cuando es justa, esto es, cuando se vincula a la culpabilidad del autor y se limita por su grado. Dicho en forma simple: la pena debe permanecer bajo la medida de la culpabilidad incluso aunque tenga sentido desde un punto de vista preventivo (Poveda, 2014). Significa entonces que la pena debe guardar íntima relación con la culpabilidad.

Lejos de cumplirse en la actualidad con dos de los fines de la pena cuales son la prevención y la reinserción social se comparte la postura de Zaffaroni, quien es humanista y bien contempla que el poder punitivo utiliza la privación de la libertad cuando somete a una persona a cumplir una pena en un lugar cerrado (cárcel) donde desarrolla su actividad cotidiana

(dormir, alimentarse, trabajar, estudiar, recrearse y demás). En la realidad este sitio se convierte en un caldo de enfermedad, suicidio, deterioro físico y mental que lejos de preparar al condenado para volver a la sociedad lo separa más de esta, por tanto es objeto de estudio y de gran preocupación enrumbar las políticas de tratamiento penitenciario hacia el verdadero cumplimiento de los fines de la pena que le permitan al condenado recibir un trato digno y a su vez en caso de requerirlo, seguimiento y control psicoterapéutico a fin de prevenir la reincidencia que demuestra cada día más que la pena así como es aplicada no está cumpliendo con su espíritu verdadero.

En la actualidad y atendiendo a los resultados arrojados en este estudio se tiene que la imposición de la pena y su ejecución y cumplimiento está dado por el hecho o el comportamiento delictivo, pero se está dejando de lado la persona que ha cometido el delito ya que detrás de la pena impuesta hay un ser humano, un sujeto de derechos, que tiene una historia, un drama, unos anhelos y una esperanza en la justicia, entonces la pena lejos de encontrar el alcance de sus funciones históricamente declaradas, está denotando el fracaso histórico de las penas privativas de la libertad que no solo perjudican al condenado sino que traen consecuencias funestas a su núcleo familiar que en la mayoría de los casos en el delito de incesto terminan en aislamiento, ruptura del núcleo familiar generando en el condenado alto riesgo de suicidio ocasionado por serios trastornos depresivos que son desapercibidos para el centro carcelario que muy pocas veces atiende estos graves problemas de salud mental por carecer de recursos y por no contar con profesionales que puedan brindar tratamiento oportuno y así contribuir a una verdadera reinserción social.

Hay que reconocer que existe una crisis carcelaria y hay poco interés social por abordar y darle solución eficaz a esta problemática, de ahí se dice con propiedad que las cárceles se convierten en sitios o escuelas del delito más que en centros de reeducación y protección (Flórez, 2008).

Todo esto ha generado que hasta la Corte Constitucional haya declarado que el sistema de prisiones es un estado de cosas inconstitucional (Sentencia T-153 de 1998), por lo que el llamado es a dirigir la mirada hacia la política criminal que albergue la posibilidad de la búsqueda de sustitutos penales alternativos a la pena privativa de la libertad o paralelos con esta.

5.2. DERECHO PENITENCIARIO INTERNACIONAL

En el campo internacional, siempre ha existido una gran preocupación por el estudio y análisis de la situación carcelaria y del tratamiento que debe dársele al condenado por un delito, razón por la cual se promueven congresos internacionales que abordan esta problemática. Los pioneros en la organización de estos congresos fueron los países europeos y el primero de ellos se realizó en Alemania (Frankfurt).

En Colombia, uno de los tratadistas que más se ha enfocado sobre la problemática carcelaria y penitenciaria es el Dr. Juan David Posada Segura, quien explica en su obra *La naturaleza del Derecho penitenciario dentro del ordenamiento jurídico* enmarcándolo bien, unos dentro del Derecho Penal y otros dentro del Derecho Administrativo (Posada, 2009).

Este autor, hace un recorrido histórico sobre lo debatido en los Congresos Internacionales Penitenciarios, Congresos sobre la prevención del delito y justicia penal y los Congresos sobre la prevención del delito y tratamiento del delincuente celebrados en diferentes países del mundo.

Estos congresos se remontan al año 1846. Posteriormente se sumó a ellos la Organización de las Naciones Unidas con Congresos sobre prevención del delito y justicia penal que datan de 1950. En ellos se decidió que la ONU se encargaría entre otras de sus funciones, de convocar cada cinco años un congreso mundial que contribuiría a la política criminal de cada país.

Así pues que los primeros organismos responsables de tales congresos fueron organizados por particulares a título personal escogidos por su prestigio profesional quienes convocaban a otros participantes.

En 1872 en el Congreso de Londres surgió una comisión a la que se le llamó Comisión Internacional de Prisiones que luego tomaría la denominación de Comisión Internacional Penitenciaria con sede en Berna.

A partir de 1950 la ONU se encargó de organizar los posteriores congresos. Inicialmente estos fueron dirigidos en sus comisiones por los directores de prisiones de los países sedes.

En estos congresos se debate sobre las políticas que deben implementarse para el cumplimiento de los fines de la pena y el tratamiento penitenciario.

5.2.1. Los fines de la pena y tratamiento penitenciario a la luz de los Congresos Internacionales Penitenciarios

Al respecto se puede decir que en el Congreso Internacional Penitenciario en Londres (1872) uno de los tópicos tratados fue la obligación de trabajar para el sujeto privado de la libertad por cuanto el trabajo obligatorio era una forma de castigo sin derecho a salario.

Igualmente se abordó el tema de la reincidencia, en donde en el Congreso de Bruselas se concluyó que se debe someter a los reincidentes a un régimen más severo con imposición de penas de mayor duración.

En el Congreso Internacional Penitenciario en Estocolmo (1878) se llegó a conclusiones como que dentro de la ejecución de la pena, la administración de prisiones debe gozar de un poder discrecional fuera de lo regulado por la ley y adaptado a las condiciones de cada penado.

En el Congreso Internacional Penitenciario en San Petersburgo (1890) se plantearon cuatro periodos en las penas privativas de larga duración: aislamiento celular, trabajo común, aislamiento nocturno y libertad condicional.

En el Congreso Internacional Penitenciario en Budapest (1905) se concluyó que se debía hacer una clasificación moral de los penados y que se debían separar por grupos así: los peores, los jóvenes criminales no pervertidos, los penados de conducta ejemplar, los de buena conducta y los dudosos.

En el Congreso Internacional Penitenciario en Washington (1910) se concluyó que la sentencia indeterminada debía ser aplicada a las personas moral o mentalmente defectuosas, así como a los jóvenes delincuentes y demás criminales que tienen necesidad de tratamiento educativo. Se habló también de un tratamiento reformador que se debía combinar con un sistema de libertad condicional con patronato y vigilancia.

En el Congreso Internacional Penitenciario en Londres (1925) se siguió insistiendo en la separación de los presos con base en su edad, sexo y capacidad de reforma con miras a evitar la contaminación moral de los menos criminales con los más expertos en el delito.

En el Congreso Internacional Penal y Penitenciario en Praga (1930) se habla por primera vez de Reglas generales para el tratamiento de los reclusos, lo que más adelante se denominaría Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos.

Y así se siguieron dando estos Congresos en 1935 (Berlín), en 1950 (La Haya), en 1960 en Londres ya se dio el Congreso sobre la prevención del delito y tratamiento del delincuente, en 1965 en Estocolmo, en 1970 en Kyoto, en 1975 en Ginebra, en 1980 en Caracas, en 1985 en Milán, en

1990 en La Habana, en 1995 en El Cairo, en el 2000 en Viena, luego en el 2005 se dio el Congreso sobre la prevención del delito y justicia penal en Bangkok y en cada uno de ellos los temas de debate siempre se han orientado a controversias suscitadas en el Derecho Penal y en especial a la población carcelaria en aras a la defensa de sus derechos.

5.3. POLÍTICA CRIMINAL

En su noción más elemental, se entiende por “política criminal” los medios empleados por el Estado para prevenir y/o reprimir la criminalidad.

La noción más común de política criminal hace relación a “todos los medios puestos en práctica para prevenir el origen y desarrollo de la criminalidad al igual que su represión”.

La política criminal es el conjunto de medidas de que se vale el Estado para prevenir y reprimir la criminalidad. Esta consiste en la adopción de una estrategia global en materia de prevención, investigación, persecución y represión de la criminalidad.

La política criminal es concebida como una política pública vinculada con la prevención, investigación, persecución y represión de la criminalidad, y que como cualquier política pública, la criminal debe implicar opciones, las cuales no correspondan solo al momento legislativo, sino, inevitablemente también al de la aplicación de la ley.

La política criminal debe involucrar los fines mismos del Estado, y lo que busca de manera directa en el Estado social es mantener los niveles de convivencia con justicia para todos. Una política criminal seria tiene que impactar la realidad económica y social del país, si se quiere prevenir la criminalidad, la cual implicaría la realización de un programa de política criminal a largo plazo. Tiene que existir un rediseño de esta y debe desa-

rollarse una política criminal integral que involucre todos los fenómenos que inciden en la delincuencia, en función de la búsqueda de la justicia social para todos.

En el nuevo Código de Procedimiento Penal en la Ley 906 de 2004 no solo se le da a la Fiscalía General de la Nación la facultad de ejercer la acción penal sino que también se le ubica como un ente o institución coodisñadora de la política criminal del Estado, y en consideración a ello también se le ha dado la facultad de poder disponer de la acción penal, renunciando a ella, interrumpiéndola o suspendiéndola discrecionalmente con base en la aplicación del principio de oportunidad, desde luego con un control judicial obligatorio y automático ejercido por el juez que tiene la función de control de garantías, tal como se consagra en los artículos 66, 321, 322, 323 y s.s. del nuevo C.P.P.

Esta novísima situación de colocar a la Fiscalía también como ente coodisñador de la política criminal del Estado es un reto muy grande; podría ser un sueño. Suponerla rodeada no solo de investigadores judiciales, sino acompañados también de investigadores sociales, sociólogos, psicólogos, economistas, trabajadores sociales, ingenieros, en fin, profesionales que piensen y que proyecten la actividad de la política criminal en términos de política social con claros objetivos que saquen la política pública de evitación del delito del exclusivo, inútil y costoso espectro de la política represiva.

En sentido amplio se puede decir que es a través de la política criminal que se llega a la prevención de la criminalidad de un país con el fin de preparar y disponer lo necesario anticipadamente para evitar un riesgo o ejecutar una acción. En términos criminológicos suele distinguirse con tal nombre el conjunto de medidas orientadas a impedir la criminalidad.

La prevención del delito implica ampliar los espacios de participación, el

mejoramiento de la calidad existencial de todos, la redistribución justa de las oportunidades. Prevención implica mirar la realidad social y preguntarse por la causa de los males que la aquejan, y finalmente intervenir con políticas sociales o, de ser necesario, con represión.

Juan Carlos Arias Duque, al referirse a la necesidad de una reingeniería en la administración de justicia manifiesta: “Frente al panorama que presenta nuestra realidad social, política y económica, la respuesta a los brotes de violencia social concretados en conductas desviadas, debe ser en última instancia la represión, y, la administración de justicia, particularmente la Fiscalía General de la Nación, debe moverse dentro de los conceptos de prevención del delito, como actividad justificadora y legitimante de su ejercicio de la acción penal en nombre del Estado. Es la forma justa, ética, moral y políticamente correcta como se le debe responder al conglomerado en relación con la grave situación social que vive la gran mayoría del pueblo colombiano. Además resulta más ventajoso en términos políticos y económicos observar, planear y prevenir, que intentar corregir o solucionar las situaciones de injusticia con represión” (Arias, 2006, 138, 165).

Una justicia penal dirigida a superar las desigualdades, entendida en clave de Derecho Penal mínimo y fiel al postulado del Estado Social y Democrático de Derecho.

Por ello en las discusiones del Acto legislativo 03 de 2002 se manifestaba: “Seguimos equivocados en creer que con solo dogmática penal, incremento de penas y hacinamiento carcelario, logramos derrotar el delito, olvidándonos por completo de la falta de prevención del mismo, de combatir su etiología, de hacer criminología crítica.”

Por otro lado se encuentra la represión entendida como “la respuesta negativa del Estado o de la sociedad a un comportamiento delictivo o desviado.”

La llamada “represión oficial” presenta dos grandes fases: Una *estática* que corresponde a la creación misma de la ley, y otra *dinámica* que se manifiesta en el proceso de su puesta en marcha por los mecanismos ejecutivo y judicial; en tratándose de la ley penal, merece estudio especial el mecanismo de la represión penitenciaria.

Por ello se habla de la represión legislativa, ejecutiva y judicial.

En el nuevo modelo de procedimiento penal se mantienen y fortalecen instituciones procesales consagradas en el nuevo Código de Procedimiento Penal que se pueden definir como sanas medidas de política criminal, en el sentido que se flexibilizan las anteriores instituciones que habían sido consideradas como sanas y buenas medidas de política criminal, sobre todo en sus normas originarias, y se crean otras nuevas. Se puede citar entre ellas: los mecanismos sustitutivos de la pena, que comprenden la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la libertad condicional y detención domiciliaria, el principio de oportunidad, la suspensión del proceso a prueba, los preacuerdos y negociaciones. Los mecanismos de justicia restaurativa, que comprenden: la conciliación, la mediación, los mecanismos alternativos a la privación efectiva de la libertad y la ampliación del número de delitos querellables.

Con respecto a las garantías constitucionales fundamentales como la presunción de inocencia y a la dignidad humana, el nuevo sistema de investigación por su nuevo diseño constitucional y por su tendencia acusatoria requería de esta nueva orientación en materia político-criminal, donde la libertad fuera la regla general y la detención, la excepción y se humanizara además tanto el régimen de detención preventiva como la misma efectividad o ejecución de las penas.

Desafortunadamente en nuestro país un gran sector de la población que tiene una mentalidad carcelaria, mira al infractor de la norma penal como

su enemigo y todavía ven el proceso penal con fines vindicativos, reacciones estas que provocaron lo que se viene llamando “la contrarreforma al sistema penal acusatorio”, con la expedición posterior de leyes que han procurado recortar el alcance o cobertura de respetables, humanizadas, buenas y sanas medidas.

5.4. REGLAS MÍNIMAS PARA EL TRATAMIENTO DE LOS RECLUSOS VS. CRISIS CARCELARIA-VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS

En el Congreso Internacional Penal y Penitenciario en Praga (1930) se habla por primera vez de Reglas Generales para el tratamiento de los reclusos, lo que más adelante se denominaría Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos.

En atención a lo establecido en la normativa penitenciaria se puede decir que la aprobación de las reglas mínimas adquieren especial relevancia en su internacionalización que resultan del fruto de muchos años de trabajo de lo expuesto en los Congresos Internacionales Penitenciarios y que van muy de la mano con los derechos humanos de las personas privadas de la libertad como el caso de los condenados por incesto (Posada, 2009).

Inicialmente fueron aprobadas 55 reglas en 1934 por la Sociedad de Naciones, y la ONU en 1955, 94 preceptos.

Estas reglas mínimas no constituyen un Código Penitenciario ni un sistema penitenciario sino que establecen conceptos que son de recibo en los sistemas contemporáneos para una buena organización penitenciaria y tratamiento a los reclusos con respecto a sus derechos humanos y fundamentales.

Las disposiciones penitenciarias se enfocan hacia cómo debe ejecutarse la pena, en qué sitios, sobre la higiene, vestido, alojamiento, alimenta-

ción, ejercicios físicos, servicio médico, disciplina y sanciones, medios de coerción, información y derecho de queja de los reclusos, contacto con el mundo exterior, biblioteca, religión, enfermedades, traslados, personal penitenciario, entre otras cosas.

Estas reglas dedican gran parte de su contenido a los condenados y en ellas se establecen unos principios rectores encaminados a la consecución de un tratamiento reformador que involucre un sistema de estímulos, trabajo penitenciario, actividades recreativas y culturales, relaciones sociales y ayuda postpenitenciaria.

Esto complementado con políticas internas del INPEC en aras del cumplimiento de los fines de la pena que de acuerdo a la criminología moderna. Son la prevención y la reinserción social.

En lo que respecta al tratamiento penitenciario de acuerdo a lo consagrado en estas reglas, debe ser individualizado para lograr la readaptación de los reclusos fomentando en ellos su propio respeto y para cumplir con este cometido se hace necesario tener en cuenta su ***pasado social y criminal, su capacidad y aptitudes físicas y mentales, sus disposiciones personales y las perspectivas después de su liberación.***

5.4.1. Vulneraciones desde el Estado Social de Derecho al sistema penal acusatorio y la crisis carcelaria en Colombia

Las tensiones que deben ser reguladas por el Estado, en las últimas décadas se han constituido en un contrasentido en el que la seguridad jurídica y las demás políticas estatales que están impactando al sistema judicial colombiano en todas sus órbitas y ordenamientos jurídicos y en especial en el sistema penal, han generado un desequilibrio a todos los actores del proceso penal (jueces, con función de conocimiento y con función de garantía, a la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría, la Defensa, al representante judicial de víctimas, y en especial al procesado, quien es el protagonista del proceso penal).

La crisis en que se encuentra la jurisdicción ordinaria en materia penal se agudiza en el sistema de ejecución de penas y en especial, la crisis carcelaria en que se encuentra hoy en día el país y que se constituye en una de las violaciones más degradantes en materia de derechos humanos donde el hacinamiento y las condiciones de indignidad, afectan todas las garantías que el Estado debe brindar al procesado y al condenado en estas condiciones de inferioridad y sujeto de protección especial por parte del Estado.

Una clara realidad de este grave desequilibrio, recientemente se ha evidenciado en la crisis humanitaria de la Cárcel Modelo de la ciudad de Barranquilla, donde un pabellón completo se quemó en especial el patio “B”, dejando más de 45 víctimas y 17 muertos, lo que refleja la actual situación de emergencia carcelaria en que se encuentra todo el país, y al interior del proceso penal estas faltas de políticas estatales encaminadas a dar cumplimiento a los preceptos constitucionales y supranacionales obligan a que por vía de tratados se brinden garantías mínimas sobre la base de los estándares que impone la protección de los derechos humanos como interés supremo de un Estado Social Democrático de derecho constitucional.

5.4.2. El desborde punitivo del Estado

Han surgido muchas leyes de seguridad ciudadana y modificaciones que obedecen a la lujuria de los medios de comunicación que finalmente impactan en las políticas públicas. Ello ha contribuido a que el Estado crezca en su *ius puniendi* generando políticas peligrosistas –*jackos*–, donde persiguen a cualquier persona por delitos vagatelares y haciendo de los jueces, fiscales y policía judicial un aparato de represión cada vez más fuerte del sistema penal, rompiendo las reglas propias pactadas para el proceso penal donde el protagonista debería ser el procesado y hoy es el enemigo público No. 1 del Estado.

Desafortunadamente estos atropellos de jueces y fiscales dejan graves secuelas en la sociedad, en el proceso y en miles de familias que hoy en día van a tener que ser indemnizadas por el grave y peligroso desborde del Estado que afecta el proceso penal. Es el mismo Estado el que está produciendo estos desequilibrios que serán inmanejables así existan las mega cárceles, la ampliación de Tribunales Penales, desapegándose a lo que debe ser una política criminal seria y al deber ser que ha de tener el Estado en cuanto a la protección mínima de los derechos de los condenados.

Esta reflexión obliga al intérprete moderno de la ley penal y en especial al objeto de estudio de este proyecto de investigación, a reflexionar que la solución a esta grave crisis no está en las políticas aplicadas por el Estado hasta la fecha y menos para un delito tan sensible como es el delito del incesto, el cual exige de estudios más serios orientados hacia la prevención y la rehabilitación de estas personas que hacen parte de un núcleo familiar, que no son enemigos públicos del Estado, sino que son seres humanos a los que debe brindarles mayor protección así como a todo su tejido social que es su familia como bien jurídico tutelado, ya que cada vez se incrementa la problemática a nivel nacional de la violencia de género, violencia intrafamiliar, delitos sexuales, lo que pone de manifiesto la falta de políticas públicas encaminadas a prevenir los factores de riesgo predisponentes de estos comportamientos delictivos y a rehabilitar a quienes los han cometido fortaleciendo su núcleo familiar.

El aumento de estas conductas y el tratamiento inadecuado que se está dando a los condenados por estos delitos y muchos más, reflejan la crisis del sistema carcelario y penitenciario que repercute en nuestra sociedad colombiana por ausencia e inaplicación de políticas públicas, dejando desprotegida a la familia que es la razón principal objeto de protección del Estado.

Para el caso que nos ocupa, la estructura procesal tanto en materia penal como en penitenciaria se encuentra en una crisis generada por el propio Estado de derecho en contravía de las disposiciones constitucionales y generales como son la recta administración de justicia y las funciones de la pena de forma específica. En razón a lo anterior, los sujetos procesales, son los jueces con función de garantía o de conocimiento en las audiencias como unos meros espectadores del atropello estatal donde ningún discurso argumentativo es válido ni soporte probatorio en muchos de los delitos vedados hasta para los jueces cuando asumen procesalmente posturas garantistas en defensa de las garantías procesales del procesado. Si esto es así en el proceso penal, la defensa en muchos de los casos se abstiene de solicitar y aportar la prueba pericial (valoración psicológica del procesado) por ser esta considerada inconducente por tratarse del sujeto activo pero sí necesaria la prueba pericial (valoración médica para demostrar el acceso carnal o el acto sexual e incluso la valoración también psicológica) en el sujeto pasivo, la Fiscalía por otro lado hace caso omiso a esta prueba cuando se trata del procesado y por ende, el juez no puede ya solicitarla ni ordenarla como prueba de oficio por no estar permitido por la ley.

De tal manera que los señores defensores se han convertido en convalidadores del atropello del sistema, lo que entonces genera una responsabilidad en el juez de conocimiento al momento de dictar sentencia y más aún en los jueces de ejecución de penas, quienes vigilan el cumplimiento solo de la pena olvidando al ser humano condenado por el delito de incesto que en casi la totalidad de los casos estudiados entran como consecuencia del aislamiento y ruptura del núcleo familiar en un trastorno depresivo grave con funestas consecuencias latentes de suicidio en donde el Estado peligrosista convierte a los culpables de este delito en personas que representan peligro social (principio de lesividad). De tal manera que el desequilibrio y las fuertes tensiones de los actores del proceso son provocadas por el aparato estatal que le interesa más el eficientismo y el funcionalismo de un Estado carcelero.

Se hace necesario por tanto, que en cabeza de la academia se destaquen las posturas críticas a la grave crisis judicial en el sistema penal ordinario y sumada a esta la crisis humanitaria que existe en nuestras cárceles colombianas a pesar que nuestro estudio tomó como población los condenados por incesto allí recluidos y en las penitenciarías de la región Caribe, pero se podría decir que es una situación común que se extiende a otros delitos y demás cárceles del país. Se destaca que la mirada del delito en este estudio es holística y con el enfoque interdisciplinar como debe ser analizado cualquier delito por tratarse de un fenómeno tan complejo como es el comportamiento delictivo.

Lo que se aparta abiertamente de lo que son las políticas públicas en cumplimiento de lo preceptuado en nuestra Carta Fundamental, las cuales están muy lejanas de los estándares internacionales en las reglas mínimas de tratamiento de los reclusos, con relación al deber ser y a las obligaciones que tiene el Estado de ser garante en materia de preservación de la dignidad humana y de los derechos humanos, violando muchas garantías que se convierten en letra muerta cuando este no ejecuta políticas públicas encaminadas a darle cumplimiento a los tratados internacionales que obligan a la protección de estos convenios frente a los derechos humanos y demás garantías en materia penitenciaria y al interior del proceso penal en el que hoy en día es el principal generador de estas violaciones y de generar el grave desequilibrio de los sujetos procesales e influenciar en la mala práctica judicial de corte funcionalista que nos recuerda más los sistemas inquisitivos que presuntamente queríamos superar en la reforma de la Ley 906 de agosto 24 de 2004.

Esta fuerte presión estatal y mediática va en contravía de los propósitos constitucionales y legales de un Estado liberal y democrático, el cual se caracteriza mínimamente por el respeto a los valores propios de un Estado avanzado, acorde a los tratados internacionales, suscritos por un país, a saber:

- El primer valor vulnerado es **la justicia**, la cual se caracteriza por garantizar derechos mínimos y los procedimientos jurídicos, haciendo énfasis en el ejercicio normativo del Derecho, implementando una interpretación que respete la seguridad jurídica como valor trascendente del sistema legal y constitucional (Bernal Pulido, 2005).
- Un grave problema en las estructuras procesales para todos los actores del proceso es **la seguridad jurídica**, es un valor trascendental en el Estado liberal, que obliga a los asociados (sujetos procesales, instituciones y ciudadanos), a someterse al imperio de la ley, delegándole a ella la solución justa, coherente y racional, sobre los problemas que se presentan en la sociedad, de tal forma que esta se convierte en factor de confianza que depositan los ciudadanos y las instituciones en el Derecho, con el objeto de determinar condiciones de trato igualitario para los coasociados y en especial para el procesado como actor principal del proceso penal (Bernal Pulido, 2005).
- El respeto **al derecho a la igualdad** que consiste en que las autoridades y las instituciones deben dar un trato respetuoso e igual a todos los ciudadanos, otorgando a los coasociados la posibilidad de participar ante la institucionalidad en tiempo y espacio determinado para ejercer la protección de sus derechos civiles y políticos y en materia penal frente a la decisión judicial, se constituye en la columna vertebral de la justicia (Bernal Pulido, 2005).
- Frente a los tratados internacionales el **reconocimiento al ser humano** como persona, portador de derechos que son connaturales a su existencia y obligaciones, todos estos cifrados en la **dignidad humana** como máxima garantía de determinación estatal y como postulado de individualismo, sobre el cual se elabora una serie de derechos fundamentales que harán parte de la manera como la persona desarrollará su existencia, de igual manera en el proceso penal es la primera norma rectora que ha de ser garantizada por Fiscalía, policía judicial y jueces, porque la dignidad humana en términos de Kant es el fin, y el ser humano no puede ser el medio a través del proceso penal (Bernal Pulido, 2005).

- La base primordial de los **derechos y de las obligaciones** frente a las instituciones y de los ciudadanos en la Constitución Nacional, como máximo instrumento de **legalidad**, al que todos los miembros de la sociedad se someten y determinan su comportamiento, todo ello como medio legítimo de autoridad y convivencia que proporciona igualdad, basada en el **Contrato Social** como instrumento de convergencia (Bernal Pulido, 2005).
- Sobre la base del **respeto a la ley**, entendida ella como la máxima expresión del Contrato y del Estado, en la que se encuentran sometidos a su voluntad los ciudadanos y las instituciones (Bernal Pulido, 2005).

Por otro lado, partiendo de un análisis del Estado social, podemos mencionar las siguientes características:

- Se constituye en una obligación estatal, la solidaridad que se establece en una ley fundamental, el cual tiene su base constitucional y legal en el modelo de Estado donde los miembros de la sociedad dejan de comportarse como individuos para sobrellevar su papel como miembros de una colectividad (Gómez Pavajeau, Carlos Arturo, 2013).
- La protección de los derechos colectivos de la sociedad, lo que no se atribuye de manera individual a los miembros de una sociedad como individuos sino a la colectividad a la que se le garantiza un mínimo de bienestar permitiendo un grado de igualdad material por medio de las garantías en el que el Estado le permite concretarlos en la protección y prestación de servicios esenciales mínimos (Arango, Rodolfo, 2004).
- El Estado está en la obligación de brindar un mínimo de garantías a la sociedad (derechos prestacionales), en el que se garantiza a través de la ley que el Estado ha de realizar políticas públicas que permitan brindar una cobertura social lo suficientemente fuerte para favorecer a la colectividad en aras de garantizar la igualdad material (Arango, Rodolfo, 2004). La Defensoría del Pueblo es un claro ejemplo de la representación judicial en la defensa de los derechos fundamentales, reconocidos en los instrumentos internacionales a las personas que

no tienen los medios de ejercer la protección de sus derechos (Rico Puerta, Luis Alfonso, 2012).

- Frente a la intervención estatal y en el desarrollo de las políticas públicas para proteger los desequilibrios propios del sistema, el Estado no debe generar mayores desequilibrios; todas estas características anteriores van encaminadas a hacer efectivas las garantías constitucionales que tienen relación con los instrumentos internacionales contenidos en declaraciones y en convenciones que son obligación para el Estado (Prieto Sanchis Luis, 2007).

5.4.3. Violación del Estado a las garantías procesales en el proceso penal

En atención a lo anterior, estas características son las que se denominan Estado Social de Derecho, las cuales deben mantenerse incólumes dentro de nuestra Carta nacional, partiendo del presupuesto filosófico, jurídico y político, sobre el cual el Estado debe generar respeto a todos estos valores y principios que lo sustentan.

En otro sentido, desde el Estado Social de Derecho, se crean vulneraciones al proceso penal desatendiendo los estándares internacionales. Estas tensiones han generado muchas condenas por la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos a los Estados que vulneran la garantía procesal.

Es ahí que la carga democrática que determine la materialización del **proceso penal y del debido proceso**, así mismo se constituye en obligaciones que han de garantizar las formas propias de un proceso que nunca puede ser violentado por el Estado. Estas últimas garantías indispensables para el ejercicio del ***ius puniendi del Estado*** se pueden ver claramente en sentencia **emanada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso: Loayza Tamayo vs. Perú del 17 de septiembre de 1997**. Es así como el Estado se convierte en un agente generador

de los desequilibrios propios del ejercicio peligrosista del *ius puniendi*. A manera de conclusión el Derecho Penal en el Estado Social de Derecho debe comprender tres ejes: el primero, los límites al *ius puniendi* que exige del Estado derechos y garantías mínimas para los procesados, de igual manera una política criminal que debe ser acorde a estos postulados. Finalidades esenciales del Derecho Penal en el ejercicio y persecución del delito (Silva Sánchez, 2003).

El segundo eje, es el papel de los derechos fundamentales y de las garantías procesales, los cuales tienen su reconocimiento más genuino en la Carta Constitucional, la cual también tiene soporte en los instrumentos nacionales y es el Estado quien con su intervención debe proteger y garantizar estos derechos constitucionales como son el respeto a la dignidad humana y demás derechos fundamentales. Es así que la ley ha establecido un procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales, a ello se les conoce con el nombre de **Cláusula de reserva legal** (Malarino Ezequiel, 2012 y Riso Ferrand, Martin, 2011).

El tercer eje, tiene que ver con el soporte y protección de los derechos humanos que deben ser protegidos internamente y a través de la protección de las jurisdicciones internacionales; para tal fin el principio de subsidiaridad se activa cuando hay una violación de los derechos humanos toda vez que se activa la incorporación que conforma el bloque de constitucionalidad, los cuales hacen parte de la adhesión a los tratados internacionales de derechos humanos por parte del Estado (Ayala Corao, Carlos, 2007).

De igual manera la Opinión Consultiva No. 9 del 6 de octubre de 1987 Art. 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos consagra la protección de estas garantías, así como también el Fallo de la Corte Interamericana de derechos humanos, ratifica en los pactos internacionales de derechos civiles y políticos la obligación del Estado de garantizar

su protección, **caso: Herrera Ulloa vs. Costa Rica, 2 de julio de 2004**, donde deja mirar claramente el concepto de la garantía procesal, la obligación del Estado, su deber y responsabilidad frente a la salvaguardia de la garantía procesal.

Dentro de este enfoque el intérprete moderno debe tener claro el desequilibrio que genera el Estado en el proceso penal, vulnerando las garantías procesales, es así que dentro de los principios básicos de responsabilidad internacional del Estado, y con la finalidad de enriquecer más el concepto de garantía, el profesor Ferrajoli (2006) considera que *las garantías no son otras cosas que las técnicas previstas por el procedimiento para reducir la distancia cultural entre la normatividad y la efectividad y por lo tanto, para posibilitar la tutela o satisfacción que han sido previstas: las garantías liberales y asegurar la tutela de derechos de libertad*.

Por otro lado debemos recordar el principio *pro homine* que a la luz de lo expresado por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, va mucho más allá colocándonos de presente un principio columna vertebral para las partes en el proceso y en el sistema penitenciario (**Opinión Consultiva No. 8 del 30 de enero de 1997**).

PRINCIPIO PRO HOMINE

Ha sido reconocido como un principio estructural del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que gobiernan el sistema jurídico, se encuentra vinculado en la irrestricta vigencia de los derechos humanos.

La profesora argentina doctora Mónica Pinto define el principio de la siguiente manera:

“Es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer dere-

chos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre”.

En este sentido, el principio *pro homine* prescribe constitucionalmente cuáles deben ser las normas a las que se debe acudir; en primer lugar, a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trate de reconocer derechos y garantías, en nuestro caso, al indiciado, imputado o acusado. Un ejemplo lo encontramos con el derecho que emerge a favor de toda persona que tenga noticia que en su contra cursa una indagación penal, Sentencia C-025 de 2009. En segundo lugar, se debe acudir a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Esto es, cuando se pretende establecer límites al ejercicio de los derechos por parte del juez.

Conforme con el concepto anterior, los operadores judiciales deben siempre aplicar la solución que posea mayor poder protector de la libertad de la persona bajo las circunstancias del caso, en consecuencia, el principio *pro homine* debe entenderse como la aplicación preferente de la norma más favorable a la persona humana hasta el punto que toda interpretación restrictiva de un derecho de raigambre constitucional se torna en inconstitucional por inaplicación de la disposición *pro homine*.

El principio *pro homine* se encuentra contenido en los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por tanto conforman el Bloque de Constitucionalidad acorde con el artículo 93 de la Carta Política.

El desconocimiento del Bloque de Constitucionalidad se equipara enton-

ces con la violación de cualquier otra norma constitucional contenida en la parte dogmática de la Carta; en otras palabras, realizar una interpretación restrictiva es inconstitucional tal como vulnerar el derecho de defensa durante la etapa de investigación o juzgamiento.

Además de estar dentro del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en la Convención Americana de Derechos Humanos, el principio *pro homine* encuentra amplio y sólido respaldo en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, veamos:

Artículo 31.1

“Regla general de interpretación. 1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.”

Artículo 53

“Tratados que están en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional general (jus cogens). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de Derecho Internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional general que tenga el mismo carácter.”

El Dr. Pedro Nikken, expresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al referirse a la interpretación de los tratados con arreglo al objeto y al fin expresó que *“...el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados conduce a adoptar la interpretación que mejor se adecúe a los requerimientos de la protección de los derechos*

de la persona. Si recordamos, además, que el interés jurídico tutelado por esos instrumentos no es, al menos directamente, el de los Estados Partes, sino el del ser humano, nos encontramos con una tendencia a aplicar los tratados en el sentido en que mejor garantice la protección integral de las eventuales víctimas de violaciones de los derechos humanos. Esta circunstancia otorga a la interpretación y aplicación de las disposiciones convencionales una dinámica de expansión permanente”

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arias, J. C. (2006). *El sistema acusatorio colombiano, análisis desde su implementación*. Bogotá. D.C.: Editorial Ediciones Andrés Morales.
- Código Penal colombiano.
- Código Carcelario y Penitenciario.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-239 de septiembre de 1996. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.
- Flórez, L. (2008). *Derecho Penal comentado*. Cuenca: Ed. Nuevo Mundo.
- González, R. L. (2012). *El concepto material de pena en la dogmática y en la política criminal*. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas - UNNE. Salta 461 - (3400) Corrientes-Argentina.
- Parma, C. (2009). *Roxin o Jakobs, ¿quién es el enemigo en el Derecho Penal? El espejo del Derecho Penal*. Primera edición. Bogotá, Colombia: Ediciones Jurídicas Andrés Morales.
- Posada, J. D. (2009). *El sistema penitenciario. Estudio sobre normas y derechos relacionados con la privación de la libertad*. Bogotá. Colombia: Comlibros y Cía. Ltda.
- Poveda, A. (2014). *Conferencia: La pena, sus fines y la culpabilidad*. Publicado en <http://derechopenalcolombia.blogspot.com/2010/01/la-pena-sus-fines-y-la-culpabilidad.html>. Consultado febrero 22/2014 12.57 P.M.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal. Parte general. Fundamento y estructura de la teoría del delito*. Madrid: Ed. Civitas.

- Villamor, L. F. (2007). *Derecho Penal boliviano. Parte General*. Tomo I. Segunda edición. La Paz: Editora Talleres de Inspiración Cards. p. 297.
- Zaffaroni, E. R. (1987). *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. Buenos Aires: Editorial Ediar.
- Zaffaroni, E. R. (1989). *En busca de las penas perdidas*. Buenos Aires: Ediar.
- Zaffaroni, E. R. & Alagia, A. (2000). *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: Ediar.

VI. RESULTADOS

En este proyecto de investigación, fueron cinco los objetivos trazados, el primero de ellos consiste en describir el funcionamiento del núcleo familiar del incestuoso.

Para alcanzar este objetivo se trabajó con la aplicación del APGAR familiar a 22 condenados (20 hombres y 2 mujeres) que a la fecha de visita a los centros carcelarios de la región Caribe se encontraban reclusos.

Mediante este instrumento se miró el funcionamiento familiar de cada condenado en atención a las dimensiones de Adaptación, Cooperación, Crecimiento, Afecto y Resolución.

A continuación en la tabla siguiente se encuentra un análisis sociodemográfico de cada uno de ellos, así:

Tabla 1. Análisis sociodemográfico de la variable

Ciudad	Edad	Sexo	Estado Civil	Ocupación
Barranquilla	58	M	U	Comerciante
Barranquilla	29	M	U	Comerciante
Barranquilla	56	M	U	Latonero
Barranquilla	65	M	S	Venta de tinto
Cartagena	52	M	V	Agricultor
Cartagena	25	M	S	Ninguna
Cartagena	72	M	U	Agricultor
Montería	34	M	U	Vendedor Ambulante
Montería	36	M	U	Aseador

Montería	40	M	U	Machetero
Montería	53	M	C	Aseador
Montería	57	M	U	Llantero
Montería	40	M	S	Pescador
Montería	33	M	S	Ninguna
Montería	44	M	U	Inventarios
Sincelejo	54	M	C	Comerciante
Sincelejo	42	M	S	Comerciante
Sincelejo	66	M	U	Agricultor
Santa Marta	46	F	S	Comerciante
Santa Marta	31	F	U	Casa
Santa Marta	38	M	U	Conductor
Riohacha	33	M	U	Comerciante

El análisis sociodemográfico de la variable pudo establecer que el rango de edades de los 22 sujetos de estudio estuvo comprendido entre los 25 a los 65 años de edad, quienes estaban cumpliendo la condena, distribuidos así: 4 sujetos en Barranquilla (Atlántico), 3 en Cartagena (Bolívar), 8 en Montería (Córdoba), 3 en Sincelejo (Sucre), 3 en Santa Marta (Magdalena), 1 en Riohacha (La Guajira). El estado civil más frecuente fue el de unión libre y la ocupación de la mayoría de ellos fue la de comerciante.

Seguidamente se muestra en las figuras siguientes el análisis de cada una de las dimensiones del funcionamiento familiar.

La Figura 1 describe que el sujeto 1 obtuvo una puntuación de 2 en la dimensión Adaptación, seguido de un puntaje de 0 en la dimensión Cooperación y una puntuación de 2 en las dimensiones Crecimiento, C. Afecto y Resolución, respectivamente. La suma de las puntuaciones obtenidas en cada dimensión arrojó un total de 8, lo cual es un indicador de Disfuncionalidad Familiar.

La Figura 2 describe que el sujeto 2 obtuvo una puntuación de 2 en la

dimensión Adaptación, seguido de un puntaje de 0 en la dimensión Cooperación, una puntuación de 2 en la dimensión Crecimiento, una puntuación de 3 en la dimensión C. Afecto y un puntaje de 4 en la dimensión Resolución. La suma de las puntuaciones obtenidas en cada dimensión arrojó un total de 11, lo cual es un indicador de Disfuncionalidad Familiar.

Figura 1. Puntuaciones APGAR obtenidas por el sujeto 1, con relación a cada una de las dimensiones del Funcionamiento Familiar

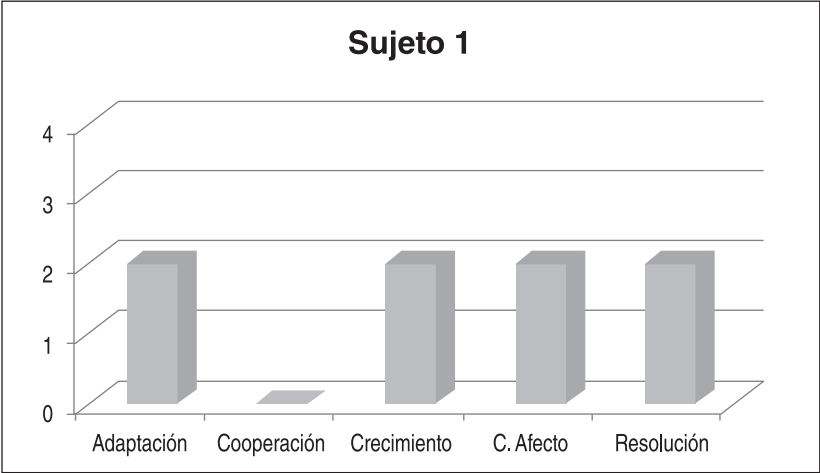
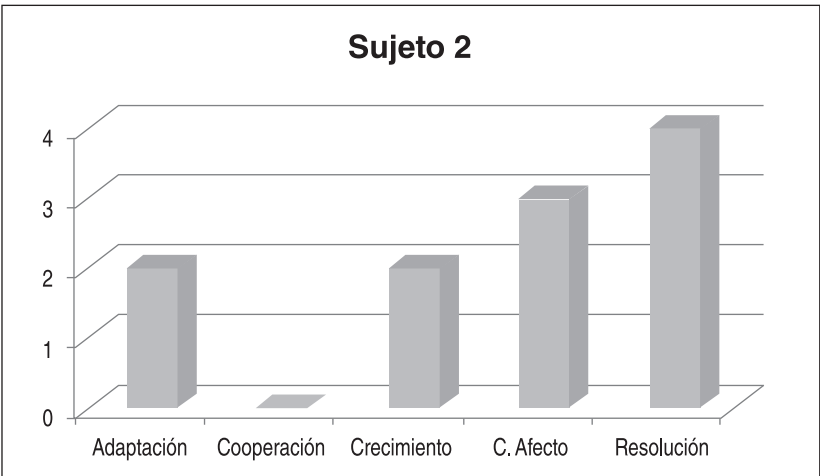
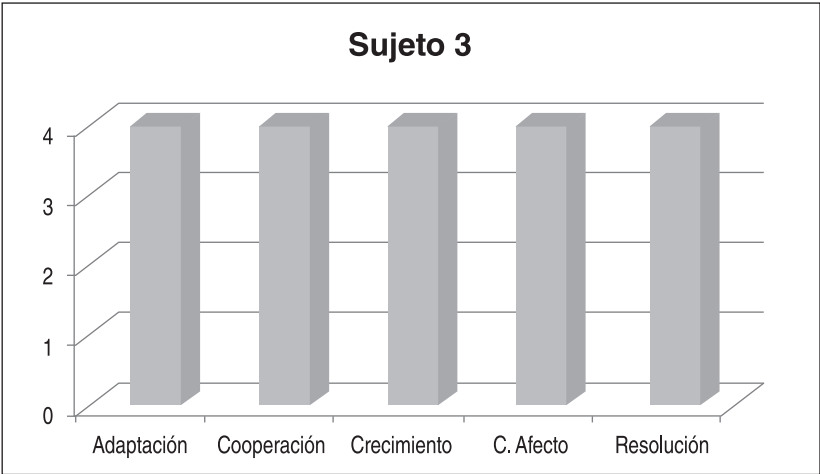


Figura 2. Puntuaciones APGAR obtenidas por el sujeto 2, con relación a cada una de las dimensiones del Funcionamiento Familiar



La Figura 3 describe que el sujeto 3 obtuvo una puntuación de 4 en las dimensiones Adaptación, Cooperación, Crecimiento, C. Afecto, y Resolución, respectivamente. La suma de las puntuaciones obtenidas en cada dimensión arrojó un total de 20, lo cual es un indicador de Funcionalidad Familiar.

Figura 3. Puntuaciones APGAR obtenidas por el sujeto 3, con relación a cada una de las dimensiones del Funcionamiento Familiar



La Figura 4 describe que el sujeto 4 obtuvo una puntuación de 0 en la dimensión Adaptación, seguido de un puntaje de 3 en las dimensiones Cooperación, Crecimiento, C. Afecto y Resolución, respectivamente. La suma de las puntuaciones obtenidas en cada dimensión fue de 12, lo cual es un indicador de Disfuncionalidad Familiar.

La Figura 5 describe que el sujeto 5 obtuvo una puntuación de 4 en las dimensiones Adaptación, Cooperación, Crecimiento, C. Afecto, y Resolución, respectivamente. La suma de las puntuaciones obtenidas en cada dimensión arrojó un total de 20, lo cual es un indicador de Funcionalidad Familiar.

Figura 4. Puntuaciones APGAR obtenidas por el sujeto 4, con relación a cada una de las dimensiones del Funcionamiento Familiar

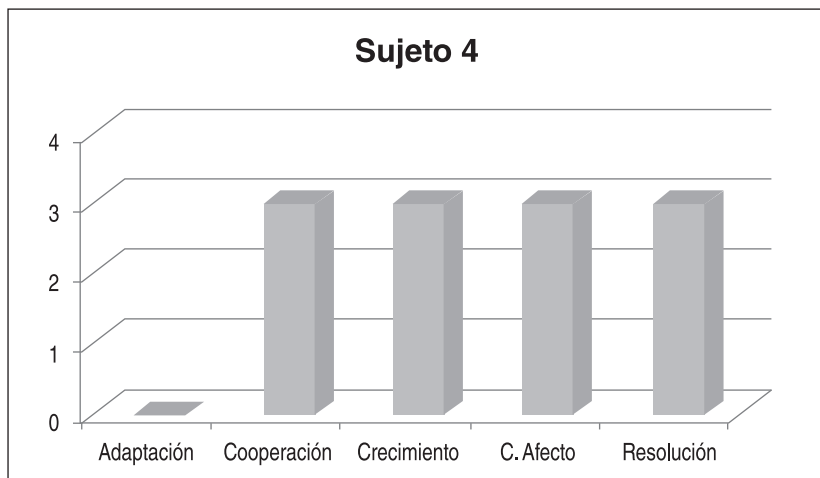
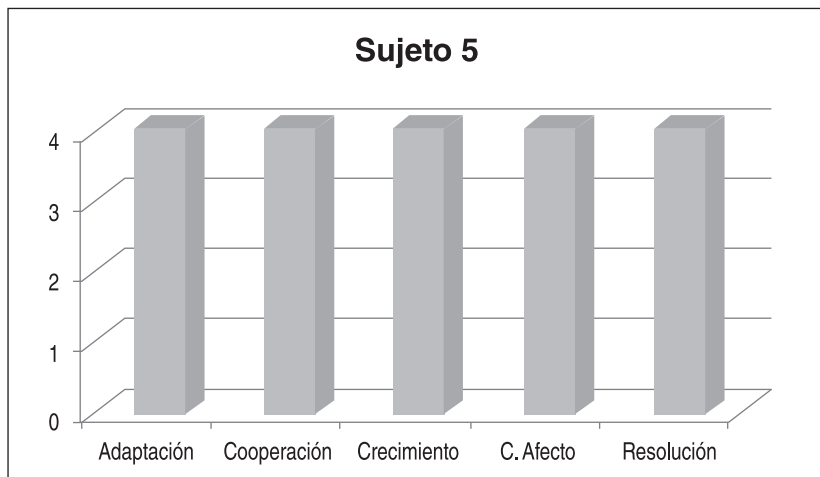


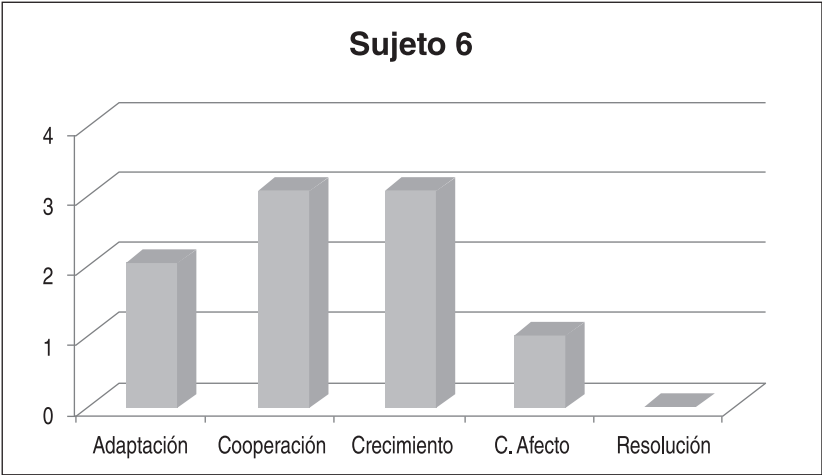
Figura 5. Puntuaciones APGAR obtenidas por el sujeto 5, con relación a cada una de las dimensiones del Funcionamiento Familiar



La Figura 6 describe que el sujeto 6 obtuvo una puntuación de 2 en la dimensión Adaptación, seguido de una puntuación de 3 en las dimensiones

Cooperación y Crecimiento, respectivamente, una puntuación de 1 en la dimensión C. Afecto y una puntuación de 0 en la dimensión Resolución. La suma de las puntuaciones obtenidas en cada dimensión arrojó un total de 9, lo cual es un indicador de Disfuncionalidad Familiar.

Figura 6. Puntuaciones APGAR obtenidas por el sujeto 6, con relación a cada una de las dimensiones del Funcionamiento Familiar



La Figura 7 describe que el sujeto 7 obtuvo una puntuación de 3 en la dimensión Adaptación, seguido de una puntuación de 2 en la dimensión Cooperación, una puntuación de 4 en la dimensión Crecimiento, una puntuación de 3 en la dimensión C. Afecto y una puntuación de 4 en la dimensión Resolución. La suma de las puntuaciones obtenidas en cada dimensión arrojó un total de 16, lo cual es un indicador de Funcionalidad Familiar.

La Figura 8 describe que el sujeto 8 obtuvo una puntuación de 4 en las dimensiones Adaptación, Cooperación, Crecimiento, C. Afecto, y Resolución, respectivamente. La suma de las puntuaciones obtenidas en cada dimensión arrojó un total de 20, lo cual es un indicador de Funcionalidad Familiar.

Figura 7. Puntuaciones APGAR obtenidas por el sujeto 7, con relación a cada una de las dimensiones del Funcionamiento Familiar

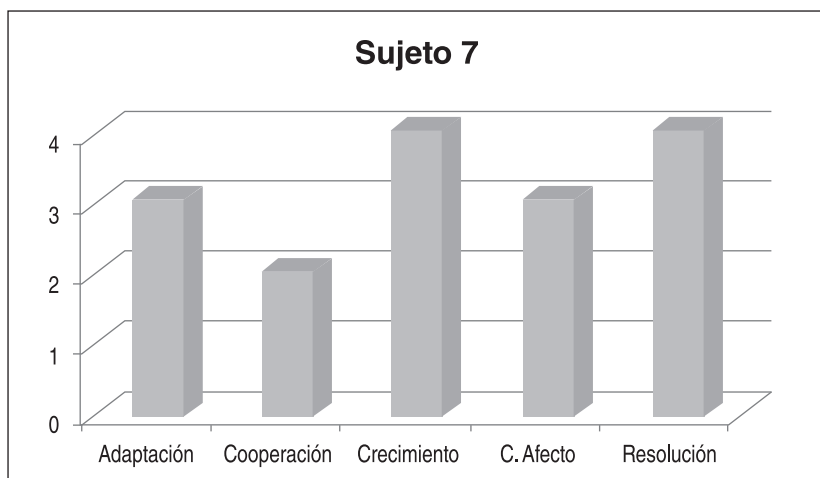
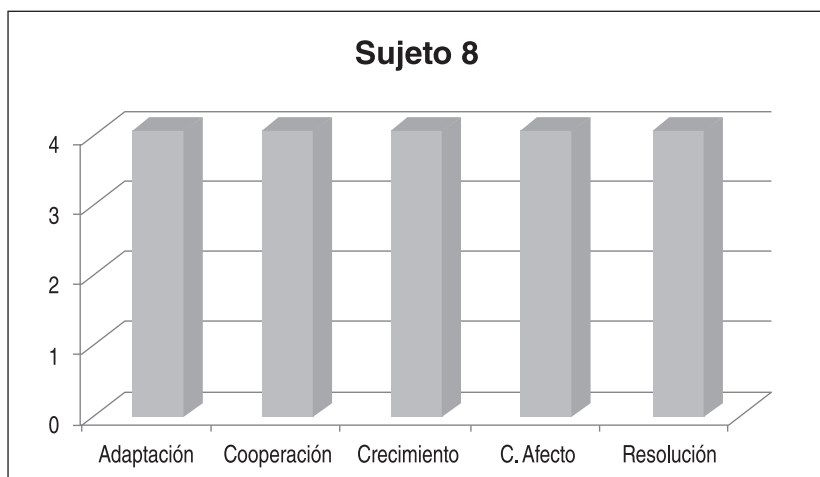


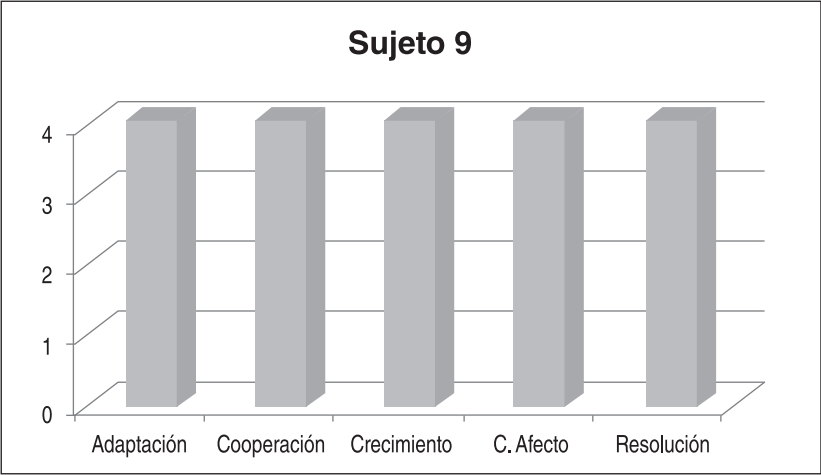
Figura 8. Puntuaciones APGAR obtenidas por el sujeto 8, con relación a cada una de las dimensiones del Funcionamiento Familiar



La Figura 9 describe que el sujeto 9 obtuvo una puntuación de 4 en las dimensiones Adaptación, Cooperación, Crecimiento, C. Afecto, y Resolución, respectivamente. La suma de las puntuaciones obtenidas en cada

dimensión arrojó un total de 20, lo cual es un indicador de Funcionalidad Familiar.

Figura 9. Puntuaciones APGAR obtenidas por el sujeto 9, con relación a cada una de las dimensiones del Funcionamiento Familiar



La Figura 10 describe que el sujeto 10 obtuvo una puntuación de 4 en las dimensiones Adaptación, Cooperación, Crecimiento, C. Afecto, y Resolución, respectivamente. La suma de las puntuaciones obtenidas en cada dimensión arrojó un total de 20, lo cual es un indicador de Funcionalidad Familiar.

La Figura 11 describe que el sujeto 11 obtuvo una puntuación de 4 en las dimensiones Adaptación, Cooperación, Crecimiento, C. Afecto, y Resolución, respectivamente. La suma de las puntuaciones obtenidas en cada dimensión arrojó un total de 20, lo cual es un indicador de Funcionalidad Familiar.

Figura 10. Puntuaciones APGAR obtenidas por el sujeto 10, con relación a cada una de las dimensiones del Funcionamiento Familiar

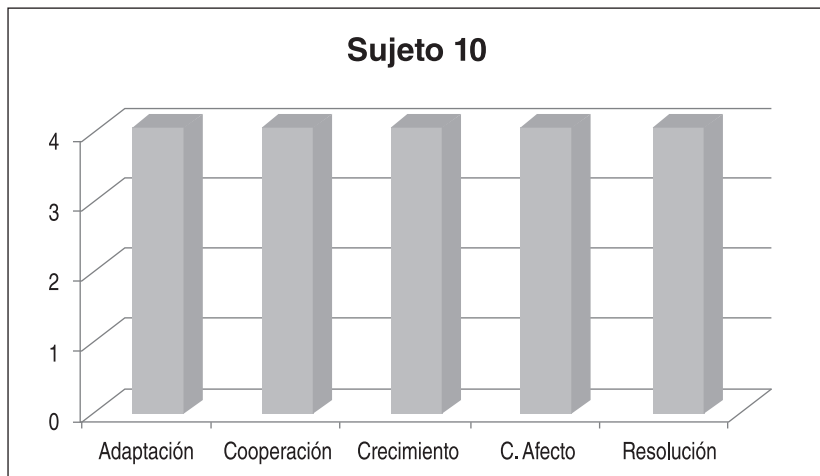
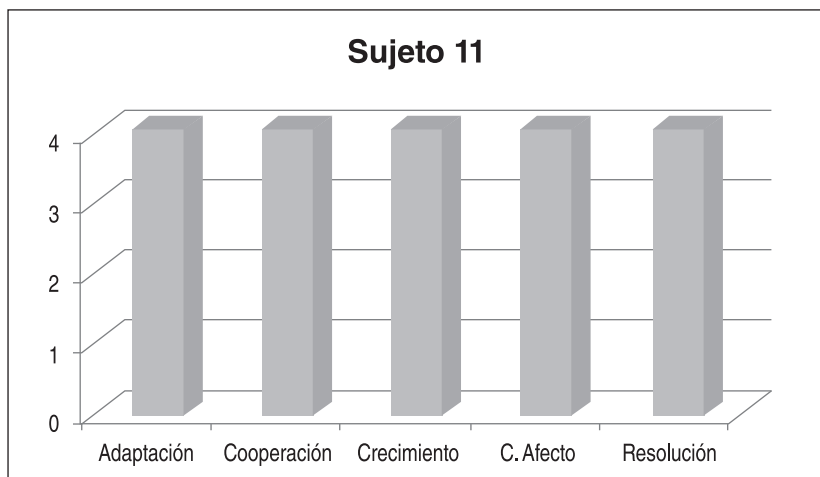
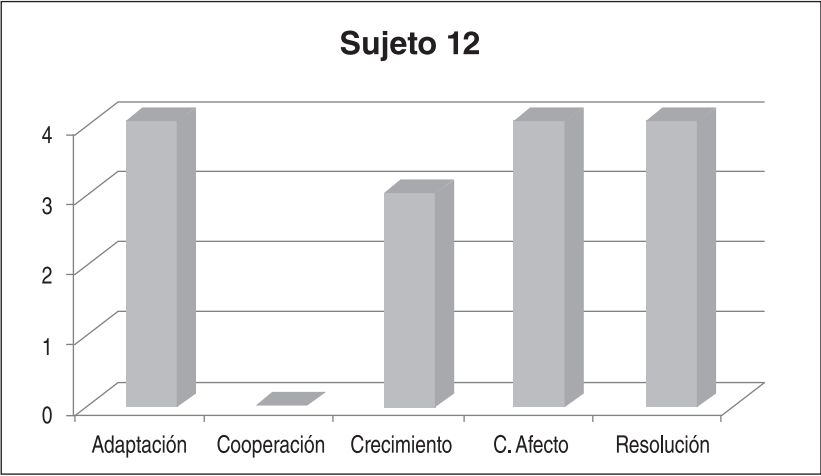


Figura 11. Puntuaciones APGAR obtenidas por el sujeto 11, con relación a cada una de las dimensiones del Funcionamiento Familiar



La Figura 12 describe que el sujeto 12 obtuvo una puntuación de 4 en la dimensión Adaptación, seguido de un puntuación de 0 en la dimensión Cooperación, una puntuación de 3 en la dimensión Crecimiento y una puntuación de 4 en las dimensiones C. Afecto y Resolución, respectivamente. La suma de las puntuaciones obtenidas en cada dimensión arrojó un total de 15, lo cual es un indicador de Disfuncionalidad Familiar.

Figura 12. Puntuaciones APGAR obtenidas por el sujeto 12, con relación a cada una de las dimensiones del Funcionamiento Familiar



La Figura 13 describe que el sujeto 13 obtuvo una puntuación de 4 en las dimensiones Adaptación, Cooperación, Crecimiento, C. Afecto, y Resolución, respectivamente. La suma de las puntuaciones obtenidas en cada dimensión arrojó un total de 20, lo cual es un indicador de Funcionalidad Familiar.

La Figura 14 describe que el sujeto 14 obtuvo una puntuación de 2 en la dimensión Adaptación, seguido de una puntuación de 0 en las dimensiones Cooperación, Crecimiento, C. Afecto y Resolución respectivamente. La suma de las puntuaciones obtenidas en cada dimensión arrojó un total de 2, lo cual es un indicador de Disfuncionalidad Familiar.

Figura 13. Puntuaciones APGAR obtenidas por el sujeto 13, con relación a cada una de las dimensiones del Funcionamiento Familiar

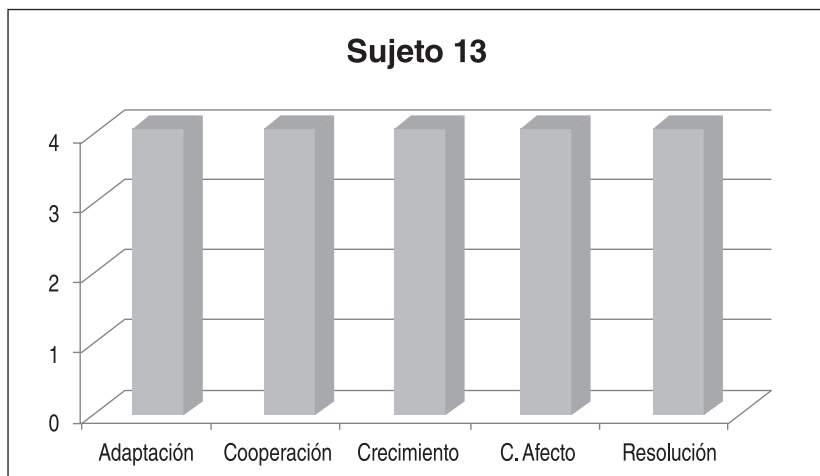
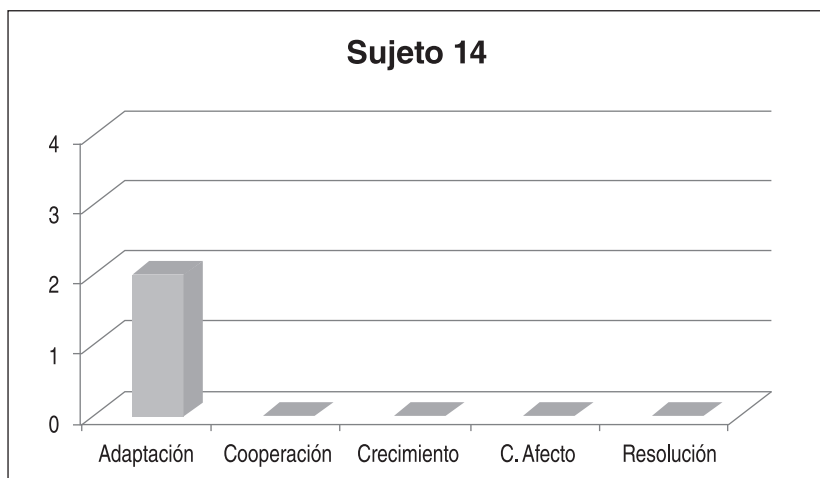
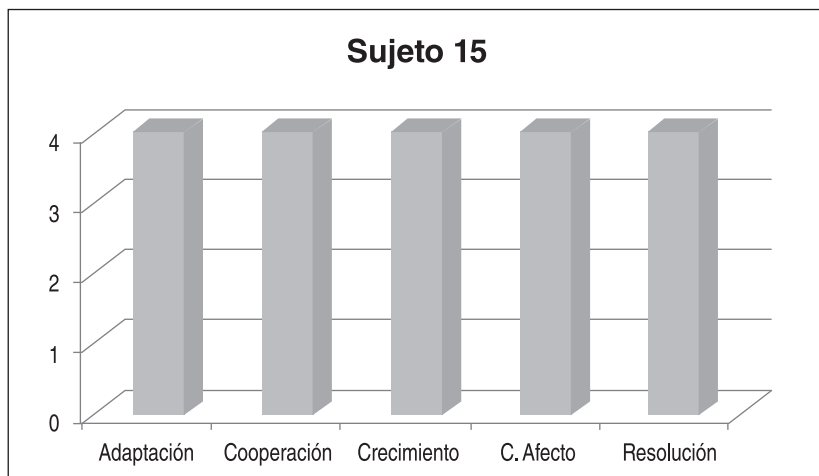


Figura 14. Puntuaciones APGAR obtenidas por el sujeto 14, con relación a cada una de las dimensiones del Funcionamiento Familiar



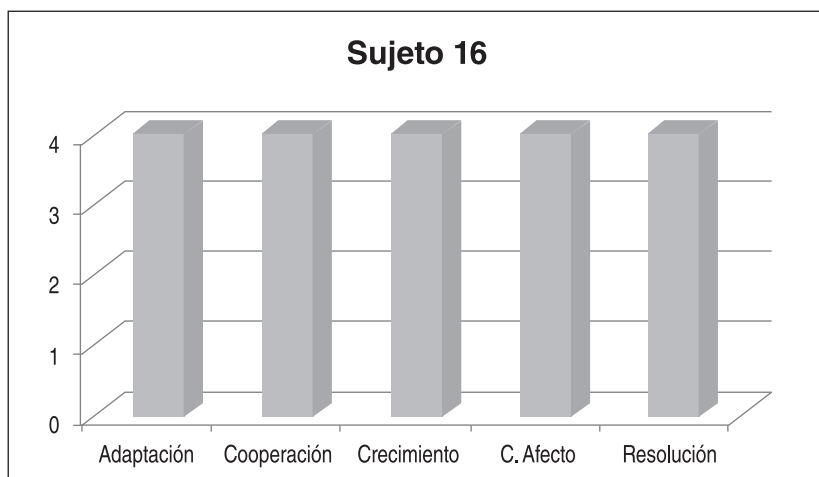
La Figura 15 describe que el sujeto 15 obtuvo una puntuación de 4 en las dimensiones Adaptación, Cooperación, Crecimiento, C. Afecto, y Resolución, respectivamente. La suma de las puntuaciones obtenidas en cada dimensión arrojó un total de 20, lo cual es un indicador de Funcionalidad Familiar.

Figura 15. Puntuaciones APGAR obtenidas por el sujeto 15, con relación a cada una de las dimensiones del Funcionamiento Familiar



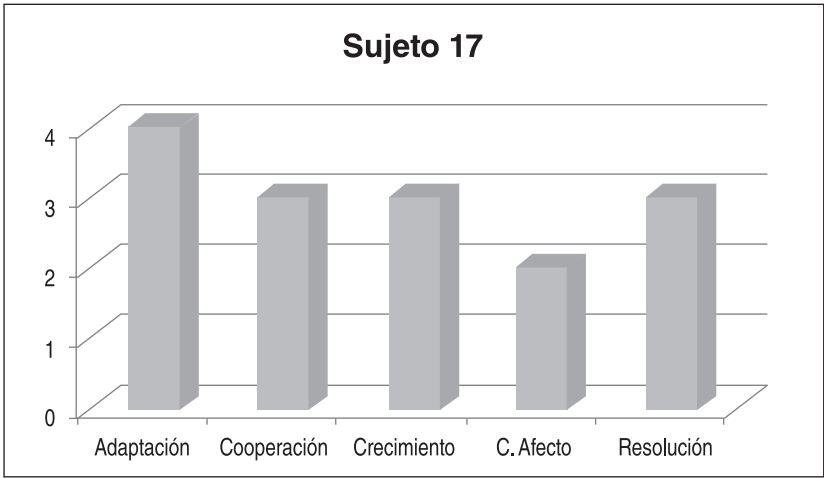
La Figura 16 describe que el sujeto 16 obtuvo una puntuación de 4 en las dimensiones Adaptación, Cooperación, Crecimiento, C. Afecto, y Resolución, respectivamente. La suma de las puntuaciones obtenidas en cada dimensión arrojó un total de 20, lo cual es un indicador de Funcionalidad Familiar.

Figura 16. Puntuaciones APGAR obtenidas por el sujeto 16, con relación a cada una de las dimensiones del Funcionamiento Familiar



La Figura 17 describe que el sujeto 17 obtuvo una puntuación de 4 en la dimensión Adaptación, seguido de una puntuación de 3 en las dimensiones Cooperación y Crecimiento, respectivamente, una puntuación de 2 en la dimensión C. Afecto y una puntuación de 3 en la dimensión Resolución. La suma de las puntuaciones obtenidas en cada dimensión arrojó un total de 15, lo cual es un indicador de Disfuncionalidad Familiar.

Figura 17. Puntuaciones APGAR obtenidas por el sujeto 17, con relación a cada una de las dimensiones del Funcionamiento Familiar



La Figura 18 describe que el sujeto 18 obtuvo una puntuación de 4 en la dimensión Adaptación, seguido de una puntuación de 3 en las dimensiones Cooperación y Crecimiento, respectivamente, una puntuación de 1 en la dimensión C. Afecto y una puntuación de 3 en la dimensión Resolución. La suma de las puntuaciones obtenidas en cada dimensión arrojó un total de 14, lo cual es un indicador de Disfuncionalidad Familiar.

La Figura 19 describe que el sujeto 19 obtuvo una puntuación de 4 en las dimensiones Adaptación, Cooperación, Crecimiento, C. Afecto, y Resolución, respectivamente. La suma de las puntuaciones obtenidas en cada dimensión arrojó un total de 20, lo cual es un indicador de Funcionalidad Familiar.

Figura 18. Puntuaciones APGAR obtenidas por el sujeto 18, con relación a cada una de las dimensiones del Funcionamiento Familiar

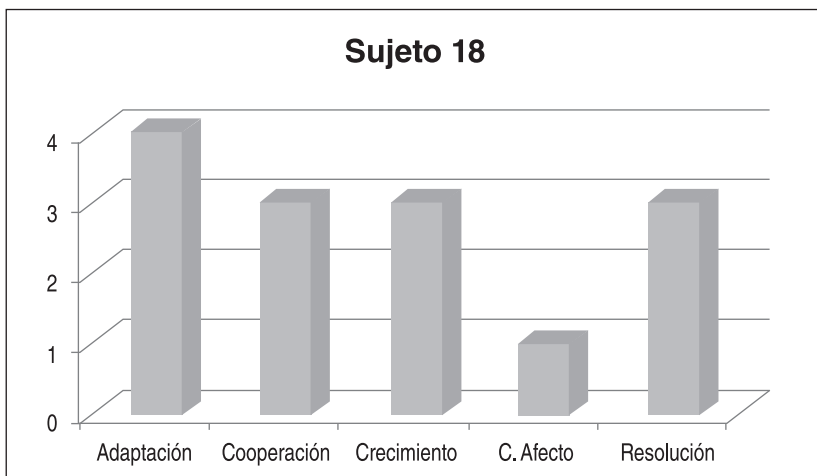
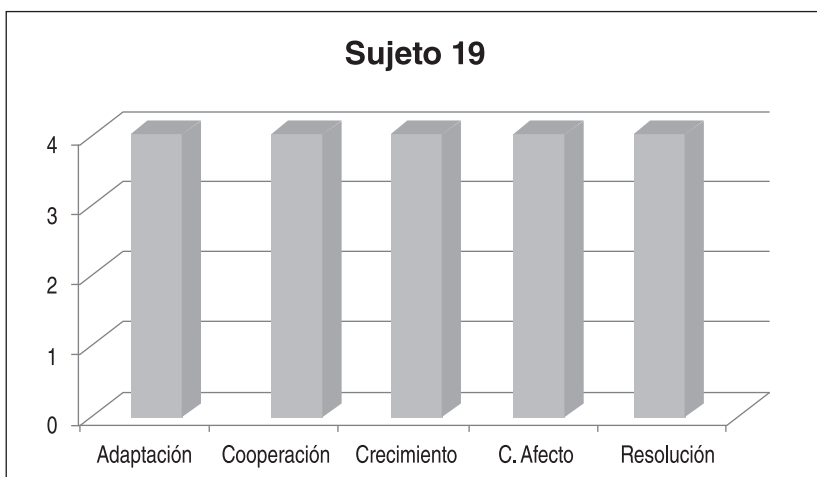


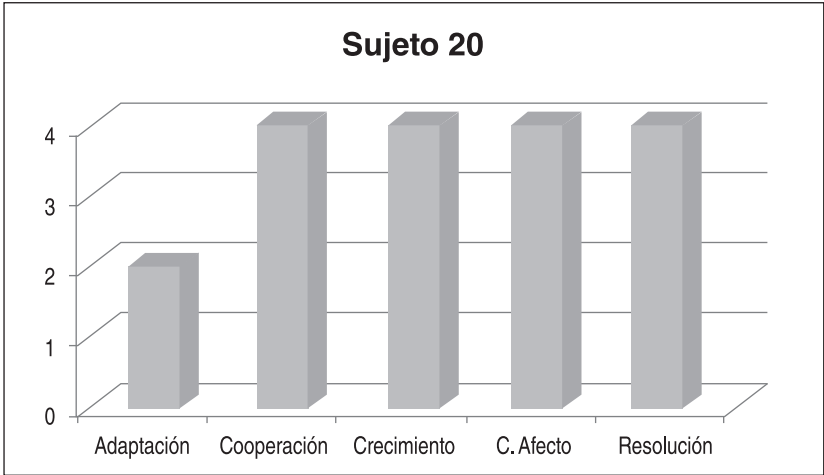
Figura 19. Puntuaciones APGAR obtenidas por el sujeto 19, con relación a cada una de las dimensiones del Funcionamiento Familiar



La Figura 20 describe que el sujeto 20 obtuvo una puntuación de 2 en la dimensión Adaptación, seguido de un puntaje de 4 en las dimensiones Cooperación, Crecimiento, C. Afecto, y Resolución, respectivamente. La

suma de las puntuaciones obtenidas en cada dimensión arrojó un total de 18, lo cual es un indicador de Funcionalidad Familiar.

Figura 20. Puntuaciones APGAR obtenidas por el sujeto 20, con relación a cada una de las dimensiones del Funcionamiento Familiar



La Figura 21 describe que el sujeto 21 obtuvo una puntuación de 2 en las dimensiones Adaptación y Cooperación, un puntaje de 4 en las dimensiones Crecimiento y C. Afecto, respectivamente y un puntaje de 3 en la dimensión Resolución. La suma de las puntuaciones obtenidas en cada dimensión arrojó un total de 15, lo cual es un indicador de Disfuncionalidad Familiar.

La Figura 22 describe que el sujeto 22 obtuvo una puntuación de 2 en la dimensión Adaptación, seguido de una puntuación de 0 en las dimensiones Cooperación, Crecimiento, C. Afecto y Resolución, respectivamente. La suma de las puntuaciones obtenidas en cada dimensión arrojó un total de 2, lo cual es un indicador de Disfuncionalidad Familiar.

Figura 21. Puntuaciones APGAR obtenidas por el sujeto 21, con relación a cada una de las dimensiones del Funcionamiento Familiar

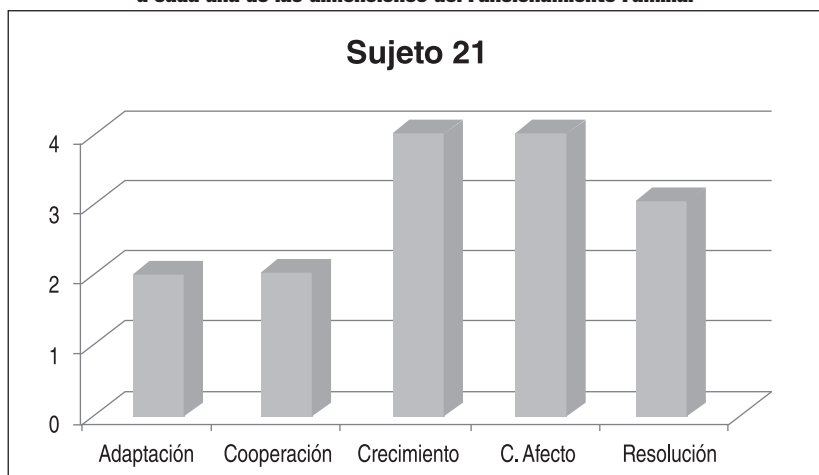
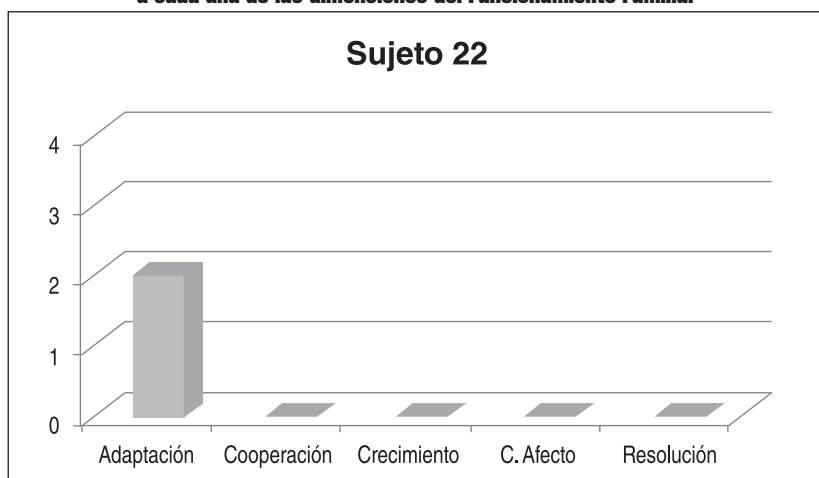


Figura 22. Puntuaciones APGAR obtenidas por el sujeto 22, con relación a cada una de las dimensiones del Funcionamiento Familiar



La Tabla 2 describe que los sujetos condenados por el delito de incesto en la costa Caribe colombiana, 3, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 15, 16, 19 y 20 presentaron puntuaciones coherentes con indicadores de Funcionalidad Familiar. Mientras que los sujetos 1, 2, 4, 6, 12, 14, 17, 18, 21 y 22, tuvieron puntuaciones coherentes con indicadores de Disfuncionalidad Familiar.

Tabla 2. Puntuaciones totales del funcionamiento familiar en sujetos condenados por el delito de incesto

Sujeto #	Adaptación	Cooperación	Crecimiento	C. Afecto	Resolución	Total	Disfunción Familiar
Sujeto 1	2	0	2	2	2	8	Sí
Sujeto 2	2	0	2	3	4	11	Sí
Sujeto 3	4	4	4	4	4	20	No
Sujeto 4	0	3	3	3	3	12	Sí
Sujeto 5	4	4	4	4	4	20	No
Sujeto 6	2	3	3	1	0	9	Sí
Sujeto 7	3	2	4	3	4	16	No
Sujeto 8	4	4	4	4	4	20	No
Sujeto 9	4	4	4	4	4	20	No
Sujeto 10	4	4	4	4	4	20	No
Sujeto 11	4	4	4	4	4	20	No
Sujeto 12	4	0	3	4	4	15	Sí
Sujeto 13	4	4	4	4	4	20	No
Sujeto 14	2	0	0	0	0	2	Sí
Sujeto 15	4	4	4	4	4	20	No
Sujeto 16	4	4	4	4	4	20	No
Sujeto 17	4	3	3	2	3	15	Sí
Sujeto 18	4	3	3	1	3	14	Sí
Sujeto 19	4	4	4	4	4	20	No
Sujeto 20	2	4	4	4	4	18	No
Sujeto 21	2	2	4	4	3	15	Sí
Sujeto 22	2	0	0	0	0	2	Sí

La Figura 23 describe que el 55 % de los condenados por el delito de incesto en la costa Caribe colombiana presentaron Funcionalidad Familiar, mientras que el 45 %, Disfuncionalidad Familiar.

Figura 23. Funcionamiento familiar

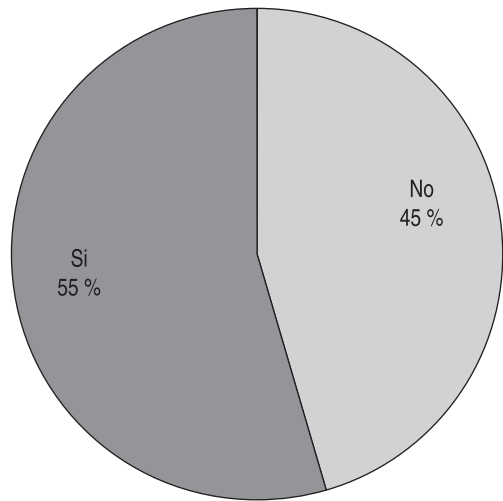


Tabla 3. Tipos de Incesto

Tipo de Incesto	Número de Casos
Padre-Hija	19
Madre-Hijo	1
Hermana-Hermano	1
Hermano-Hermano	1

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Tras el análisis de los resultados, los datos evidencian una clara conclusión: El 55 % de los sujetos condenados por el delito de incesto en la región Caribe colombiana presentaron Funcionalidad Familiar, sobre el 45 % con Disfuncionalidad Familiar, especificado así: los sujetos 3, 5, 7, 8, 9,

10, 11, 13, 15, 16, 19 y 20 obtuvieron puntuaciones en el test de APGAR coherentes con un adecuado Funcionamiento Familiar, mientras que los sujetos 1, 2, 4, 6, 12, 14, 17, 18, 21 y 22, tuvieron puntuaciones coherentes con Disfuncionalidad Familiar.

Se inicia la discusión de los resultados con los sujetos que presentaron puntuaciones coherentes con la presencia de Disfunción Familiar. Los sujetos, 1, 2, 12, 14 y 22 presentaron una puntuación de 0 en la dimensión Cooperación, que alude a la interacción entre cada uno de los miembros de la familia, sobre la base del respeto, la autonomía, y el espacio del otro (Louro, I., Ortiz, M., 1997). Esta puntuación supone que dentro de las familias de estos sujetos, siguiendo los planteamientos de los autores citados, es manifiesto el déficit de los principios de respeto, autonomía y espacio del otro, en la interacción de cada uno de sus miembros.

Por otro lado, el sujeto 4 presentó una puntuación de 0 en la dimensión Adaptación, la “adaptabilidad familiar” es definida como la capacidad de un sistema conyugal o familiar de cambiar su estructura de poder, relaciones de roles y reglas de relación, en respuesta al estrés situacional o evolutivo (Olson, Sprenkle y Russell, 1995). La puntuación obtenida señala que la regulación de las situaciones de estrés relacionadas con los cambios evolutivos dentro del funcionamiento familiar de este sujeto no genera cambios en la estructura de poder, relaciones de roles y reglas de relación, si no que se mantienen inflexibles.

Se pudo describir además, que el sujeto 6 presentó una puntuación de 1 en la dimensión C. Afecto, la cual consiste en valorar la forma en que se permiten las expresiones de afecto dentro de la familia y una puntuación de 0 en la dimensión Resolución, la cual indica la forma en que los miembros de la familia se integran y apoyan para lograr la resolución de problemas, según los planteamientos de Louro y Ortiz, en 1997. Desde

este punto de vista los resultados obtenidos señalan la posibilidad de que dentro de su familia, no se cumpla con las expresiones de afecto, ni tampoco se evidencie el apoyo entre los miembros para lograr la resolución de problemas.

Se pudo destacar que el sujeto 14 obtuvo una puntuación de 2 en la dimensión Adaptación, seguido de una puntuación de 0 en las dimensiones Cooperación, Crecimiento, C. Afecto y Resolución respectivamente, puntuaciones que describen una gran disfuncionalidad familiar en este. Estas puntuaciones son congruentes con los planteamientos de Giberti y col. (1998), quienes señalan que en algunas descripciones teóricas de las clasificadas como familias disfuncionales, se afirma que las relaciones y vínculos entre sus miembros están imposibilitados de satisfacer las necesidades emocionales de quienes las componen; es así como se podría entender las puntuaciones obtenidas por este sujeto que indican una marcada disfunción familiar que podría tener relación con la presentación del incesto en su familia.

Los sujetos 17 y 18 obtuvieron una puntuación de 2 y 1 respectivamente, en la dimensión C. Afecto, la cual como se señaló en párrafos anteriores, consiste, según Louro (1997), en valorar la forma en que se permiten las expresiones de afecto dentro de la familia. Estas bajas puntuaciones estarían señalando la percepción que tienen estos sujetos del déficit en la expresión de sentimientos dentro de sus familias.

El sujeto 21 obtuvo una puntuación de 2 en la dimensión Adaptación, seguido de un puntaje de 2 en la dimensión Cooperación, puntuaciones indicadoras de disfuncionalidad familiar en lo que respecta a que es posible que los cambios evolutivos dentro del funcionamiento familiar de este sujeto no generen cambios en la estructura de poder, relaciones de roles y reglas de relación, es posible también, que este sujeto presente

dificultades en valorar la forma en que se permiten las expresiones de afecto dentro de la familia, de acuerdo a los señalamientos de Louro y Ortiz (1997).

Finalmente con relación a la disfuncionalidad familiar se observó que el sujeto 22 al igual que el sujeto 14, obtuvo una puntuación de 2 en la dimensión Adaptación, seguido de una puntuación de 0 en las dimensiones Cooperación, Crecimiento, C. Afecto y Resolución respectivamente, puntuaciones que describen una gran disfuncionalidad familiar en este sujeto. Este resultado estaría en relación con los planteamientos de Louro y Ortiz (1997), donde señalan que la disfuncionalidad familiar indicaría, que las relaciones y vínculos entre los miembros de estas familias están imposibilitados para satisfacer las necesidades emocionales de quienes componen el grupo familiar.

Para la comprensión de los resultados anteriormente expuestos, que demuestran la disfuncionalidad familiar en las familias de los condenados por incesto en la costa Caribe, se considera importante señalar los aportes de la teoría sistémica que mediante el concepto de red distribuye lugares en la familia, concretando el hecho de que la familia funciona como una red. Pero en la tesis de la familia disfuncional desde el punto de vista sistémico resulta complejo comprender la actitud del autor del incesto en tanto este es entendido como partícipe de un sistema al que sería preciso evaluar en su totalidad distribuyendo responsabilidades entre sus miembros (Porter, 1984, citado por Giberti y col., 1998).

Al hacer un diagnóstico según esta postura, la familia disfuncional incestuosa aparece como responsable de lo que sucede, permitiendo así que la conducta delictiva del padre se diluya, al mismo tiempo que se incrementa la responsabilidad de la madre por no impedir que estos actos incestuosos sucedan.

Por otro lado, Lustig (1966, citado por Giberti y col., 1998) señala que las familias en las que ha ocurrido incesto son familias patológicas y que los síntomas reflejan un desajuste que incluye a todos sus miembros.

Con relación a la Funcionalidad Familiar se encontró que el 55 % de los sujetos evaluados a través de la escala de APGAR obtuvieron puntuaciones entre 16 a 20, lo cual según Smilkstein (1978), es correspondiente a un adecuado Funcionamiento Familiar.

Los sujetos 3, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 15, 16, 19 y 20, respectivamente, fueron quienes exhibieron puntuaciones entre 2 a 4 puntos en cada una de las dimensiones de la escala, todo lo anterior estaría describiendo que las familias de estos condenados por incesto en la costa Caribe colombiana, muestran un alto grado en la primera dimensión, Adaptabilidad, lo cual quiere decir que en las familias de los condenados, donde se ha presentado este tipo de situaciones de abuso sexual intrafamiliar, han contado con una adaptación familiar adecuada para afrontarla, identificándose la manera como se utilizan los recursos intra y extrafamiliares para resolver los problemas en periodos de crisis.

En la segunda dimensión, Cooperación, los condenados por incesto en la costa Caribe presentaron altas puntuaciones queriendo esto decir que ante las situaciones adversas, los miembros de la familia en su gran mayoría tienden a participar en la toma de decisiones y de responsabilidades a asumir en las diferentes circunstancias que se presenten, definiendo el grado de poder de cada uno de ellos.

En cuanto a la tercera dimensión, Crecimiento, se encuentra en un alto grado en los condenados por el delito de incesto en la costa Caribe, lo cual significa el grado de madurez emocional y física para afrontar situaciones de conflicto que se presentan, así como la autorrealización de los miembros de la familia por el apoyo mutuo.

En la cuarta dimensión, Afectividad, los resultados obtenidos en cuanto a las relaciones de amor y atención entre los miembros de la familia, indican una adecuada valoración en la forma en que se permiten las expresiones de afecto dentro de la familia.

Por último, la quinta dimensión, Capacidad Resolutiva, señalaría que las familias de condenados por el delito de incesto en la costa Caribe, demuestran una gran capacidad de Resolución, lo cual determina el compromiso de dedicar tiempo, compartir los espacios y el dinero con todos los miembros de la familia.

Los resultados encontrados con relación a la Funcionalidad Familiar en los sujetos 3, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 15, 16, 19 y 20, los cuales son condenados por el delito de incesto en la costa Caribe, son consistentes con las definiciones de cada una de las dimensiones de Funcionalidad Familiar planteadas por Smilkstein (1978) y coherentes con lo señalado por Louro y Ortiz en 1997, con relación a lo que serían las familias funcionales.

Sin embargo cabe señalar que los resultados anteriormente planteados no son consistentes con la propuesta de Finkelhor (2005), quien señala que las familias en las cuales sucede el incesto son altamente disfuncionales, ya que estos mostraron un alto grado de funcionalidad y adaptación ante las situaciones de crisis intrafamiliar que se presenten en ellas, la inconsistencia en los resultados obtenidos con respecto a este planteamiento, puede ser debido a que los condenados por este delito en la costa Caribe colombiana que se encuentran reclusos en las cárceles, siempre planteaban su inocencia y mantenían la esperanza de ser absueltos alguna vez, lo cual permitiría entender las altas puntuaciones obtenidas que indican una adecuada funcionalidad familiar.

Por otro lado se considera pertinente señalar el punto de vista de las au-

toras Podestá y Rovea, quienes consideran que el tipo de estructura que sustenta a las familias en las cuales sucede el incesto, exhibe por lo general modelos autoritarios, verticalistas, endogámicos, con vínculos centrados en los mismos miembros, habitualmente con una imagen privada muy distinta de la imagen pública. Para ser mantenida esta disociación, se necesita cierto grado de aislamiento social, que la hace impenetrable y suele ser tan fuerte que socialmente puede lograr la imagen de una familia perfecta (Podestá y Rovea, 2003).

En los casos estudiados con relación a los tipos de incesto cometidos por condenados en la región Caribe colombiana el tipo de incesto corresponden al de Padre-Hija (19 casos), Hermana-Hermano (1 caso), Hermano-Hermano (1 caso), y Madre-Hijo, (1 caso). Estos resultados coinciden con los planteamientos de Finkelhor (2005), donde señala que de entre todos los tipos de incesto, el que sucede entre padre e hija es el que recibe una mayor atención. En un tiempo, los trabajadores de salud mental pensaban que esto era algo extremadamente raro que se daba solamente en familias con una excepcional degeneración, sin embargo, más recientemente, tal visión ha ido cambiando. Con base en las experiencias tanto de los clientes que asisten a psicoterapia como en los centros especializados en el trato de víctimas de abuso sexual, muchos clínicos y trabajadores sociales han llegado a la conclusión de que el incesto Padre-Hija es creciente, y ha alcanzado proporciones epidémicas (Finkelhor, 2005). De todos los tipos de incesto, este es el que se reporta con más frecuencia a los hospitales, clínicas y policía.

El incesto Padre-Hija sucede más en las familias donde se da una mayor desorganización, y las familias desorganizadas tienen mayor posibilidad de tener un padrastro, este solo hecho puede explicar porqué se da un índice tan alto de este tipo de incesto (Finkelhor, 2005).

Cabe resaltar que el segundo porcentaje más alto obtenido en la pobla-

ción de estudio corresponde al incesto entre hermanos y por último, el de Madre-Hijo, respectivamente.

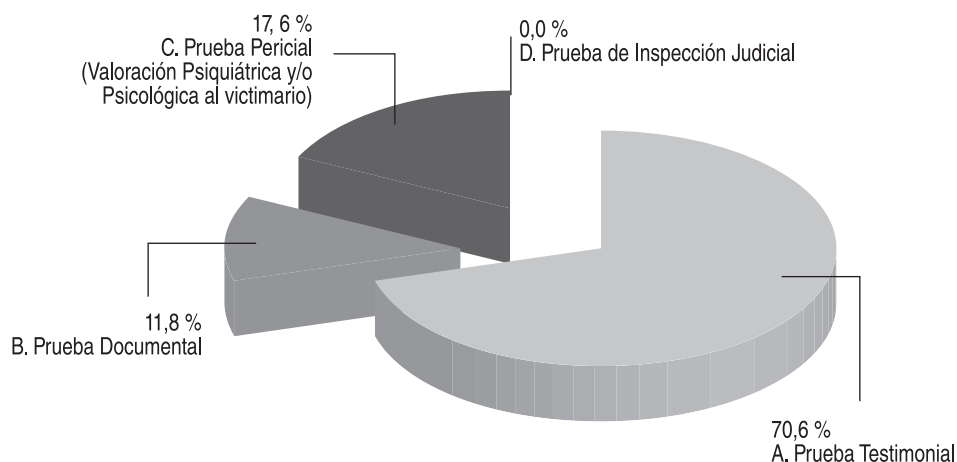
Con relación al incesto entre hermanos, con frecuencia se ha especulado que de hecho el incesto Hermano-Hermana es el más común de todos pero que rara vez recibe atención pública, en parte porque no representa un tabú tan grave e involucra a menores, pero quizás la razón de más peso es que no crea una situación tan explosiva dentro de la familia, este tipo de incesto resulta en una ofensa menor, tanto a la pareja involucrada como a otros miembros de la familia. Esto haría que fuera descubierto menos frecuentemente, y tratado con mayor facilidad dentro de la familia. A pesar de que viola las normas contra los actos sexuales dentro de la familia, no se crea una rivalidad tan intensa que pueda tambalear los papeles familiares como lo hace el incesto Padre-Hija (Finkelhor, 2005).

De otro lado es importante señalar los planteamientos de Finkelhor (2005), con relación al tipo de incesto Madre-Hijo, tradicionalmente, se ha considerado como algo extremadamente raro y que ocurre solamente en el contexto de la psicosis o de una desorganización familiar extrema. Se podría pensar que el bajo número de casos reportados podría atribuirse a un prejuicio al hacer el reporte así como a una resistencia por parte de la policía y de las agencias sociales a reconocer su existencia, falseando la verdadera incidencia de este modo de abuso intrafamiliar.

El segundo objetivo dentro de este estudio fue identificar si en el proceso penal en el sistema acusatorio se tuvo la prueba pericial como medio de prueba para demostrar la responsabilidad del acusado por incesto, el cual fue alcanzado con una encuesta y análisis de sentencias ya que todos los casos de condenados con los que se trabajó fueron juzgados con el sistema anterior. A continuación se muestran los resultados obtenidos de las encuestas aplicadas a 25 jueces con funciones de conocimiento y de eje-

cución de penas y medidas de seguridad de las ciudades de Riohacha, Cartagena, Sincelejo, Santa Marta, Valledupar, Montería y Barranquilla.

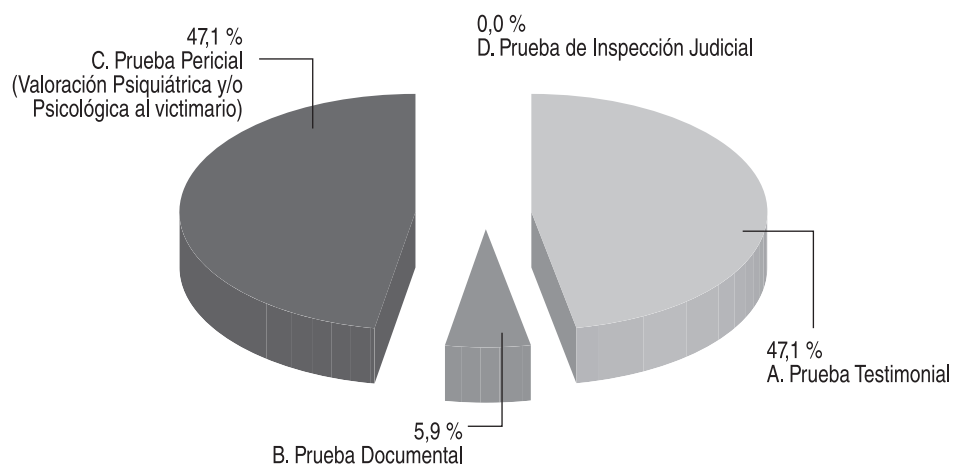
¿A qué medio de prueba cree usted se le otorga mayor valor probatorio al momento de determinar la culpabilidad en la comisión del delito de incesto?



Esta gráfica muestra que el 70,6 % de los jueces encuestados consideran que el medio de prueba que tiene mayor valor probatorio en los casos de incesto es la prueba testimonial.

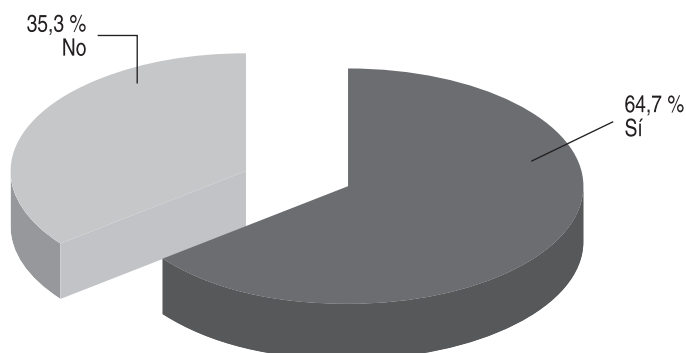
Esto significa que no se ha tenido avances significativos en el sistema penal y que se sigue con los mismos estándares de valoración probatoria positivista y tarifaria que se venían manejando en las últimas décadas. La tendencia moderna en el nuevo sistema penal acusatorio es restar el valor a la prueba testimonial y privilegiar el valor de la prueba científica (pericial) que como la gráfica muestra no llega al 20 % de lo que consideran los jueces, lo que es grave desde la perspectiva que se tiene en los estándares internacionales sobre la prueba.

¿Cuál es el medio probatorio determinante y que le proporciona certeza para la toma de la decisión judicial en el proceso penal por incesto?



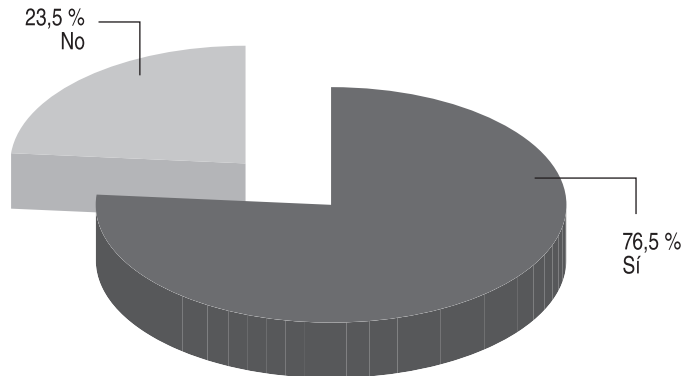
Siendo coherentes los jueces con identificar a la prueba testimonial como la que privilegian al momento de realizar el estudio de la culpabilidad del acusado por incesto siguen considerando este medio de prueba como el que les proporciona certeza para la toma de su decisión al momento de fallar. Incluyen además la prueba pericial pero igualmente a la testimonial. Ello significa que aún le otorgan igual valor probatorio a ambos medios de prueba, conservando la importancia del testimonio frente a casos de incesto.

¿La valoración psiquiátrica como prueba pericial del sujeto activo ha sido tomada en cuenta como medio de prueba en procesos por incesto?



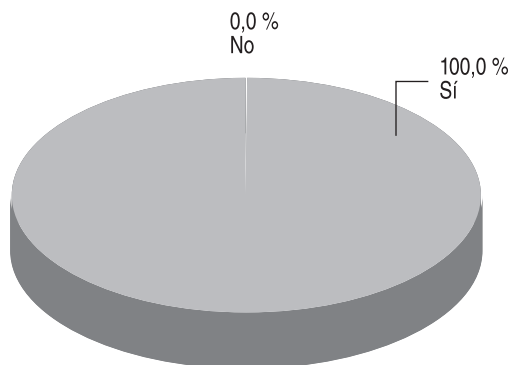
La gráfica muestra que los jueces en su gran mayoría consideran que la valoración psiquiátrica sí es tomada en cuenta en casos por incesto. Esta afirmación la hacen atendiendo al deber ser en torno a los medios de prueba que deben ser tenidos en cuenta, pero una vez analizadas las sentencias de los casos por incesto la realidad procesal fue otra, por cuanto en ninguno de los procesos en el acervo probatorio no se tuvo en cuenta este medio de prueba pero sí lo estuvo la testimonial y la prueba pericial pero en la víctima. En el nuevo sistema penal acusatorio el operador judicial debe cambiar sus paradigmas tradicionales a efectos de no incurrir en un posible error judicial, y permitir la libre valoración de la prueba más dinámica en el que las cargas de los sujetos procesales permitan al juez tomar una decisión más justa.

¿Cree usted que se debe tener como medio de prueba la valoración psiquiátrica (prueba pericial) en delitos de incesto?



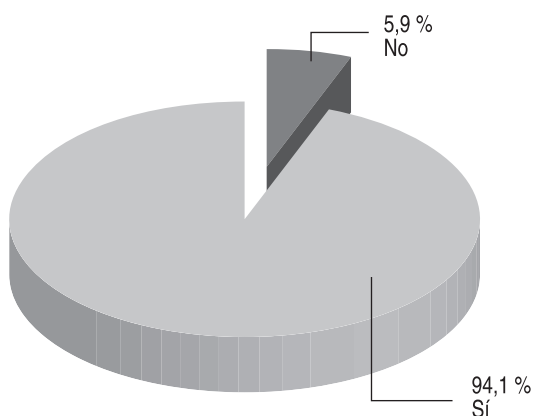
Los jueces consideran que la valoración psiquiátrica como medio de prueba pericial sí se debe tener en cuenta dentro de los procesos por incesto. Coherente a los resultados de la gráfica anterior, si bien los jueces responden en su mayoría que sí debe ser tomada en cuenta la prueba pericial (valoración psicológica) solo esta se encuentra presente en la víctima mas no en el acusado. Sostener la importancia de este medio de prueba (valoración psicológica al acusado) responde a los postulados de la criminología moderna que abogan por la prevalencia de los fines de la pena hacia la prevención y reinserción social.

¿Cree usted que se debe tener como medio de prueba la valoración psiquiátrica (dictamen pericial psiquiátrico) en delitos de incesto cuando el sujeto activo o agente es reincidente?



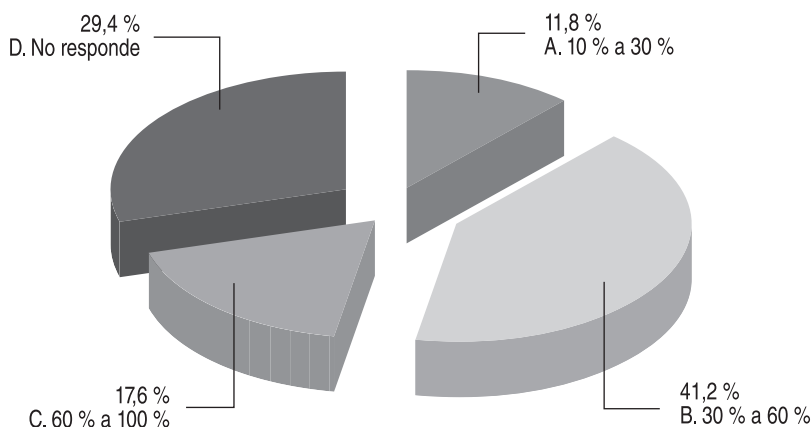
La totalidad de los jueces está de acuerdo que en casos de reincidencia por incesto la valoración psiquiátrica no debe faltar como medio de prueba dentro del proceso penal por este delito. Se entiende esta postura por cuanto la reincidencia es un indicador de que la pena no ha cumplido con uno de sus fines cual es la prevención, de igual manera puede también este factor indicar algún tipo de trastorno en quien ha sido varias veces condenado y aun sigue cometiendo delitos.

¿Cree usted que exista relación entre los trastornos psiquiátricos y el comportamiento incestuoso?



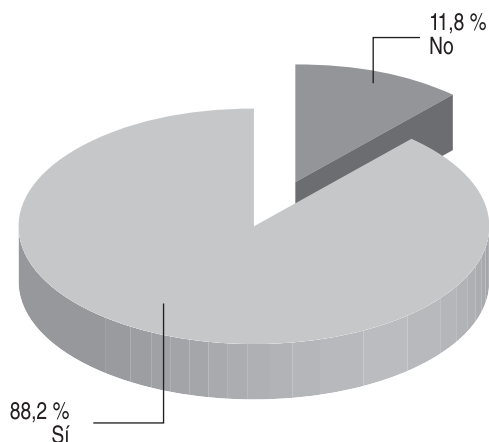
De igual manera consideran los jueces que debe existir algún tipo de relación entre el comportamiento incestuoso y un tipo de trastorno que lo induce a cometer el delito. Precisamente esta fue la principal inquietud que motivó al equipo investigador para que desde la investigación científica encontrara respuesta a este comportamiento que es considerado más como un tabú y muy poco denunciado por sus connotaciones sociales y morales pero que rompe con la unidad familiar.

¿Qué porcentaje de convencimiento le proporciona la valoración psiquiátrica del victimario para la toma de decisión final en actuaciones penales por incesto?



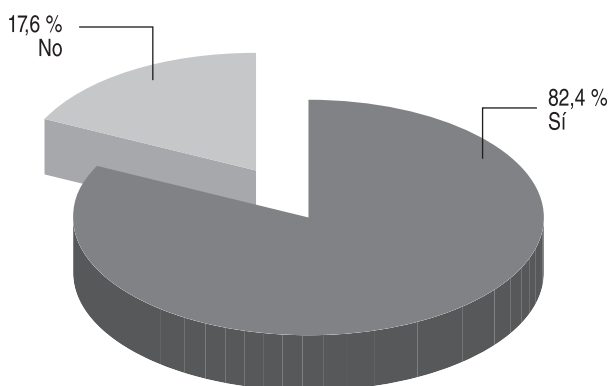
En una escala del 30 al 60 % de convencimiento los jueces le asignan a la valoración psiquiátrica frente a la toma de decisión en casos por incesto. Es un porcentaje medio frente a la valoración de la prueba en conjunto. Ello quiere significar que esta prueba no es decisiva en su decisión, por tanto le apuestan a los otros medios de prueba también donde cobra fuerza la prueba testimonial de acuerdo a sus respuestas anteriores. No consideran esta prueba necesaria para fallar, de hecho así no estén los acusados son condenados atendiendo a los demás medios de prueba y la valoración que de ellos realice el juez de conocimiento.

¿En el proceso penal seguido por incesto se tiene la evidencia psiquiátrica como medio de prueba?



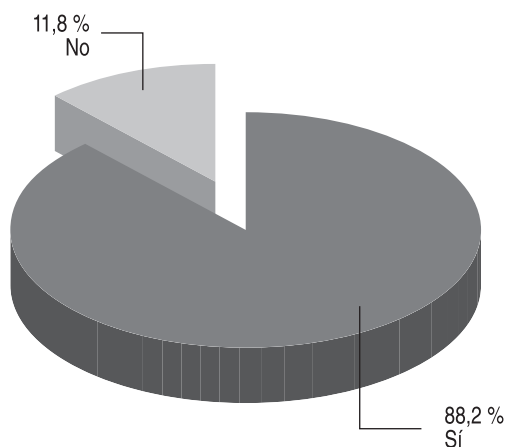
Los jueces afirman que la valoración psiquiátrica como prueba pericial sí se tiene en cuenta en casos de incesto. Muy similar a una respuesta anterior, opinan en atención al deber ser, que en caso de existir este medio de prueba le otorgan valor probatorio, pero en la realidad, en todos los casos fallados en el acervo probatorio esta prueba nunca se dio en cabeza del victimario sino de la víctima.

¿Considera usted suficiente para la toma de decisión en un proceso por incesto los medios de prueba diferentes a la prueba pericial (valoración psiquiátrica del victimario)?



Los jueces consideran que así no exista en el proceso la prueba pericial (valoración psiquiátrica al victimario) los otros medios de prueba que existan son suficientes para ellos tomar la decisión final frente a casos de incesto. Ello reitera y confirma la postura que se ha venido asumiendo por parte del equipo investigador en que los jueces fallan atendiendo más a otros medios de prueba que a la pericial pero consideran que este medio de prueba si bien no incide para la toma de decisión sí debiera ser tenido en cuenta.

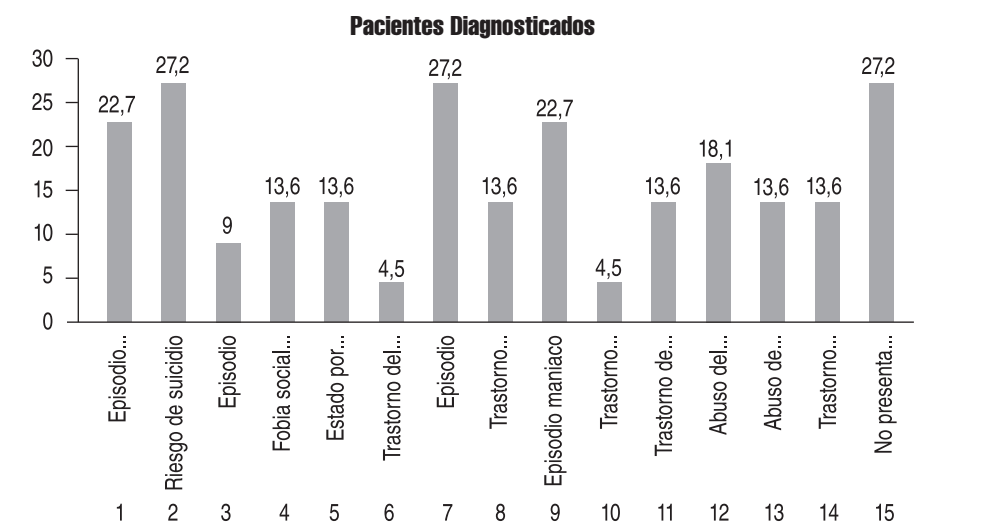
¿Usted considera que sería conveniente practicarle a quien comete el delito de incesto una valoración psiquiátrica y psicológica independientemente del acervo probatorio obrante en el proceso o como medio de prueba para la toma de decisión?



Igualmente consideran los jueces que así no esté este medio de prueba (valoración psiquiátrica al victimario) en el proceso lo consideran conveniente al momento de dictar sentencia, pero de igual manera siguen en su apreciación que fallan con mayor frecuencia atendiendo a los demás medios de prueba que con la pericial pues en el análisis de sentencias esta prueba nunca estuvo presente en el acervo probatorio.

Con respecto al tercer objetivo Analizar si existe relación entre trastornos psiquiátricos y el comportamiento delictivo (incesto), para el alcance de este objetivo se aplicó el MINI PLUS para detectar patología mental asociada al incesto, que nos da diagnóstico de patología mental, según criterios del DSM IV, obteniendo como resultado lo siguiente:

GRÁFICAS DIAGNÓSTICO SEGÚN MINI PLUS EN VICTIMARIOS DE INCESTO



	Diagnóstico MINI	% diagnosticados	Cantidad de Diagnóstico
1	Episodio Depresivo Mayor con Síntomas Melancólicos Actuales	22,7	5
2	Riesgo de Suicidio	27,2	6
3	Episodio Hipomaniaco Actual	9	2
4	Fobia Social Actual	13,6	3
5	Estado por Estrés Postraumático Actual	13,6	3
6	Trastorno del Estado de Ánimo con Síntomas Psicóticos Actual	4,5	1
7	Episodio Depresivo Mayor Actual	27,2	6
8	Trastorno Distímico Actual	13,6	3
9	Episodio Maniaco	22,7	5
10	Trastorno Obsesivo Compulsivo Actual	4,5	1
11	Trastorno de Ansiedad Generalizada Actual	13,6	3
12	Abuso del Alcohol Actual	18,1	4
13	Abuso de Sustancias Actual	13,6	3
14	Trastorno Antisocial de la Personalidad	13,6	3
15	No Presenta Ningún Diagnóstico	27,2	6

INTERPRETACIÓN CUALITATIVA

En la presente investigación se aplicó el MINI PLUS para detectar patología mental asociada al incesto en los abusadores sexuales, obteniendo como resultado lo siguiente: de las 22 personas entrevistadas, el 27, 2% presenta 1) Riesgo de suicidio y 2) Episodio depresivo mayor actual, siendo este porcentaje el más alto en ambos diagnósticos y un 27,2% de los entrevistados 3) No presenta ningún diagnóstico en psiquiatría.

El segundo porcentaje más alto fue del 22, 7% y se observa en: 4) Episodio depresivo mayor con síntomas melancólicos actuales, y en el 5) Episodio maniaco.

El tercer porcentaje 13,6 %, manifiesta tener 6) Fobia social actual, 7) Estado por estrés postraumático actual, 8) Trastorno distímico actual, 9) Trastorno de ansiedad generalizada actual, 10) Abuso de sustancias actual y 11) Trastorno antisocial de la personalidad. El 18,1 % manifiesta tener 12) Abuso del alcohol actual, el 9 % 13) Episodio hipomaniaco actual, y por último el 4,5 %, 14) Trastorno del estado de ánimo con síntomas psicóticos actual y 15) Trastorno obsesivo compulsivo actual.

Cabe resaltar que es de especial interés el tipo de incesto cometido por mujeres (Madre-Hijo y Hermana-Hermano) que en este estudio alcanzó un porcentaje del 9 % si se relaciona con lo esbozado por el marco teórico que precede donde este tipo de incesto no es tan común como el de Padre-Hija.

Se puede interpretar de acuerdo a la gráfica anterior, que el riesgo de suicidio y episodio depresivo mayor actual son los porcentajes más altos y alarmantes de los victimarios y que no se podría saber si es consecuencia de la culpa por la comisión del delito, por la pérdida de su familia o a

una característica previa como perfil del abusador incestuoso o por la situación en la que se encuentra (privación de la libertad). Sin embargo, hay que tener en cuenta que se desconoce si estos trastornos se presentaron antes de entrar a la cárcel o se desencadenaron al tener contacto con este sitio. Estas personas no se encuentran recibiendo ningún tipo de tratamiento para estos diagnósticos lo que también se considera alarmante pues son posibles suicidas.

Ahora bien, con base en las teorías sobre el perfil del victimario y lo expuesto en la anterior gráfica se observa relación con los planteamientos de Rojas, Chalela, Londoño, acerca de las dificultades para establecer relaciones adecuadas, satisfactorias de pareja y con personas del otro sexo y frustraciones que condujeron a depresiones que se relacionan al alto porcentaje del Episodio Depresivo Mayor Actual, al igual que Ortiz-Tallo, Sánchez y Cardenal (2002), al manifestar que estos aspectos son los que le dificultan su relación con adultos y les lleva a relacionarse con los menores de edad, quienes les producen menor grado de ansiedad. El gran temor a tener experiencias interpersonales humillantes desencadenan la ansiedad que también puede tener relación con el riesgo suicida y Episodio Depresivo Mayor con Síntomas Melancólicos Actuales. No obstante, como se planteó anteriormente se desconoce si estos altos porcentajes en los dos diagnósticos se encuentran relacionados con el hecho de que estos sujetos están en la cárcel.

Cabe resaltar que el otro 27,2 % de las personas entrevistadas no tienen ningún diagnóstico, del MINI PLUS. Por lo tanto, no presentan ninguna patología que pueda relacionarse con el perfil de los abusadores mostrando aparentemente que tienen un estado mental sin alteraciones, lo que en palabras coloquiales se podría llamar, personas normales.

En atención al cuarto objetivo de este proyecto de investigación Identifi-

car factores de riesgo en el incesto predisponentes o relacionados con el victimario, según Cabrera y Fuertes (1994), citado en el marco teórico de este estudio señalan caracteres de la figura del violador. Para efectos de entender el término “violador” se toma como referencia, el que es aceptado para la psicología y la psiquiatría, distinto al concepto jurídico, y se asimila para el caso en estudio, al victimario incestuoso, y son los siguientes:

- Edad media de 25 a 45 años
- Estatus económico y nivel cultural bajo
- Habitar en barriadas marginales
- Todos niegan la agresión y por tanto, la comisión del delito
- Comportamiento en prisión colaboradora y poco problemática
- Expresiones sexuales anómalas
- Baja escolaridad

Para alcanzar este objetivo el equipo investigador pudo identificar factores de riesgo a través de entrevista realizada al condenado y complementado con el estudio sociodemográfico de los 22 casos de incesto analizados. Según lo expuesto en la teoría dentro de los anteriores factores de riesgo se coincide en todos ellos y se le suma que pertenecen en su gran mayoría a estratos bajos, que se asimila a las barriadas marginales. Lo anterior no exime a sujetos de estratos socioeconómicos altos, tal y como refiere Bataller que los victimarios de menor nivel intelectual y económico corren mayor riesgo de ser detenidos y sentenciados.

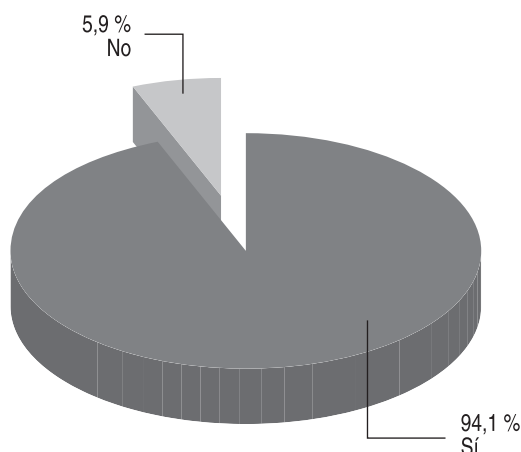
Esbec referencia unos rasgos de personalidad del agresor que deben ser tenidos en cuenta como son psicopatología previa al delito, la cual no pudo ser identificada en este estudio por la negación de los victimarios y el nulo acceso a sus familiares; antecedentes psiquiátricos y penales; adicción a actos de naturaleza victimante (agresión y abusos sexuales), lesiones, violencia o intimidación de las personas.

En los casos en estudio hubo episodios de abuso pero pocos casos con reincidencia, es decir en su gran mayoría los victimarios carecían de antecedentes penales.

Se le suman otros factores como que en su gran mayoría los victimarios se encontraban en unión libre o casados que es otro rasgo característico dentro de los factores de riesgo.

Además en la encuesta que se aplicó a los jueces de ejecución de penas y jueces de conocimiento se hizo una pregunta:

En caso de no haberse realizado ningún tipo de tratamiento psicoterapéutico al condenado por incesto, ¿cree usted que este hecho se convierte en un factor de riesgo para su núcleo familiar una vez se reintegre este a su familia?

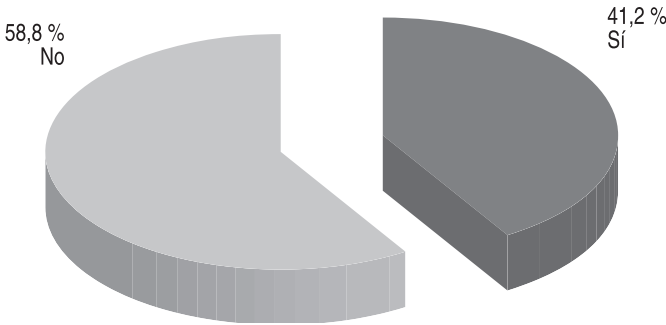


El 94,1% de los jueces considera que el hecho de que el condenado no reciba tratamiento psiquiátrico alguno en el centro penitenciario se convierte en factor de riesgo para el núcleo familiar que el condenado tenía antes de la comisión del delito o el nuevo que fuese a conformar.

Lo anterior permite identificar un factor de riesgo diferente a los contemplados en el marco teórico de este estudio y que quizá sea de los más importantes porque apunta seriamente a la reincidencia del comportamiento, en donde se expone al núcleo familiar primario o al nuevo que construye el victimario aun estando privado de la libertad o el que vaya a conformar cuando salga de la cárcel.

Con respecto al quinto objetivo: Verificar si al condenado por incesto y a su familia se le hace un seguimiento al tratamiento psicoterapéutico en caso de requerirlo, se dio alcance a través de una encuesta aplicada a jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad en la región Caribe (Santa Marta, Sincelejo, Montería, Valledupar, Cartagena, Riohacha, Barranquilla), el resultado que se obtuvo en sus respuestas fue el siguiente:

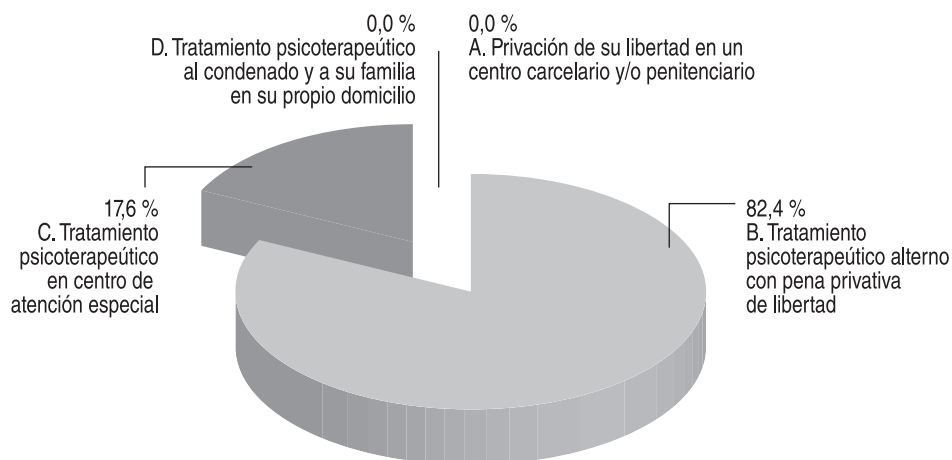
En caso de incesto ¿el juez en su sentencia ordena tratamiento psiquiátrico o psicoterapia para el condenado y su familia por este delito?



Los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad en un 58,8 % dicen que no ordenan tratamiento psiquiátrico o psicoterapia para el condenado por incesto y su familia y el 41,2 % dicen que sí lo hacen. Esta afirmación de los jueces dista de la realidad por cuanto en ninguno de los

casos estudiados (22) ni en sentencia se ordenó tratamiento a ninguno de los condenados. Ello tiene su razón de ser en que en estos casos la prueba pericial no hizo parte del acervo probatorio, por lo anterior se infiere que el juez por su formación disciplinar no puede ordenar algo que no ha sido confirmado ni solicitado por las partes, es decir, la única prueba que lo faculta para ordenar tratamiento o psicoterapia a quien se está juzgando sería la pericial que se apoya en conceptos científicos de otra disciplina diferente al Derecho, en este caso proveniente de la Psiquiatría o Psicología Forense. En los casos estudiados en las sentencias nunca se ha ordenado este tipo de tratamiento para los condenados y menos a sus familias. Por tanto el juez de ejecución de penas no ordena este tratamiento que no es solicitado por el juez de conocimiento.

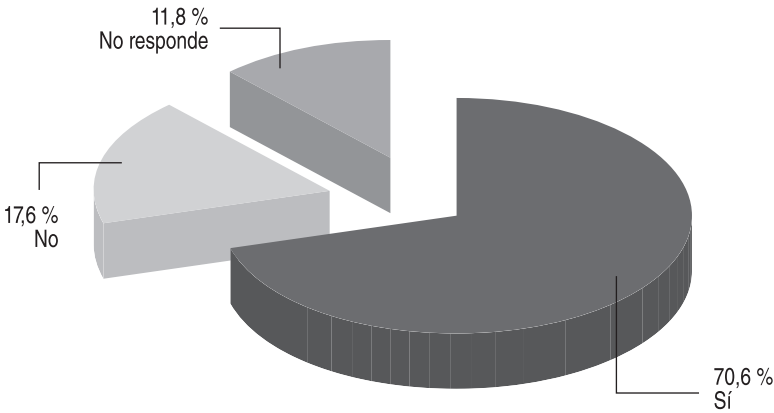
¿Cuál cree usted que debería ser el tratamiento eficaz para el condenado por incesto en aras de su reinserción social?



El resultado que muestra esta gráfica es de suma importancia por cuanto refleja que los jueces atendiendo a su experiencia consideran que la pena privativa de la libertad no es considerada como eficaz para el tratamiento penitenciario de condenados por incesto, pues le otorga relevancia al tra-

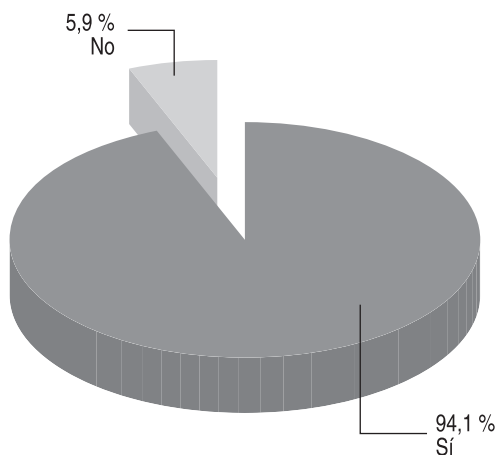
tamiento psicoterapéutico alternativo a la privación de la libertad en sintonía de la postura que asume el equipo investigador.

En caso de haberse ordenado tratamiento psicoterapéutico al condenado por incesto, ¿a este se le realiza y se le hace seguimiento?



Esta gráfica muestra que el 70,6 % de los jueces afirman ordenar tratamiento por incesto y que se le hace seguimiento, pero en las sentencias de los casos estudiados de incesto en la región Caribe (22) en ninguno de ellos se ordenó en sentencia y por tanto el seguimiento de los jueces de ejecución no se hace.

En caso de no haberse realizado ningún tipo de tratamiento psicoterapéutico al condenado por incesto, ¿cree usted que este hecho se convierte en un factor de riesgo para su núcleo familiar una vez se reintegre este a su familia?



La gran mayoría de los jueces está de acuerdo en que si el condenado por incesto no recibe tratamiento psicoterapéutico está más propenso a la reincidencia.

VII. CONCLUSIONES

Si bien en la doctrina nacional hay marcada tendencia que aboga por la despenalización de este comportamiento delictivo (el delito de incesto), el equipo investigador le otorga un gran significado a la protección de la familia como bien jurídico que debe prevalecer frente a los demás que se le atribuyen en concurso a quien lo comete, puesto que no solo nuestra Constitución la define como la institución básica (art. 5 C.N.) y núcleo fundamental de la sociedad, por ello debe fortalecerse esta institución infundiendo respeto entre sus miembros, pues este comportamiento más que reprochable y penoso al interior no solo del núcleo familiar sino en la sociedad, reviste consecuencias tan graves que ameritó este estudio para establecer que quien lo comete presenta factores fuertes que lo llevaron a actuar de esa manera con alguien que procreó y que, por tanto, además de la pena privativa de la libertad requiere por parte del Estado un tratamiento alternativo que a la postre resulta ser para él más eficaz que la misma pena privativa por cuanto más se inclina su comportamiento a factores subjetivos y endógenos que repercuten en sus relaciones interpersonales de esposo, padre e hijo.

Hoy en día se constituye en una lucha de la política pública tratar de mejorar el entorno familiar de los sectores más deprimidos de la sociedad, ese tejido social es el más deteriorado y es el que viene generando aumento de criminalidad y violencia de todo tipo, de género, sexual y en especial para la familia en el delito de incesto.

Muchos pensarán que este comportamiento merece la pena de muerte o

cadena perpetua como lo han querido implementar para delitos atroces y entre ellos los sexuales contra menores de edad, pero precisamente la mirada holística e interdisciplinar del delito nos aparta hacia la postura de la severidad de la pena para pensar en tratamientos alternos con mejores resultados para la prevención y la reinserción social sin dejar de lado que el delito merece la pena privativa pero en pabellones especiales y con tratamiento psicoterapéutico y su seguimiento estando condenado y después de ello.

La Constitución Nacional además de prohibir la pena de muerte y tratos crueles e inhumanos, es protectora y garante de los derechos humanos y ello iría en contravía del Estado Social de Derecho, y menos donde existe en la actualidad en Colombia una crisis tan grave como la del sistema penal acusatorio y la del sistema carcelario y penitenciario.

Las altas Cortes en Colombia abogan por la penalización del comportamiento en aras de la protección de la familia, igual que en los innumerables instrumentos internacionales y son la línea jurisprudencial que le da protección al interés superior de la familia y los delitos que atacan este bien jurídico.

Frente al proceso penal en todas las actuaciones procesales se requiere un alto grado de conciencia por parte del operador judicial para dar respuesta a los graves indicadores de este estudio en el cual está expuesta la familia y la vida de un procesado, donde las cifras frías que arroja el sistema van en contravía de la garantía procesal y se encuentran muy por debajo de los estándares probatorios que deben exigírsele a los jueces para condenar. Se vislumbran rezagos de un sistema tarifario en el que no hay diferencia con los de los siglos XIX y XX por su corte mixto de tendencia inquisitiva a pesar que en la última década en Colombia se hizo una reforma constitucional en el Acto Legislativo 03 de 2002 con miras a ser más garantista, técnico científico, oral, con celeridad de las actuaciones y

abanderando la protección de principios como la dignidad humana y otros humanitarios como el *pro homine*, y todos los recogidos en los instrumentos internacionales; de igual manera los modelos de justicia restaurativa, como la búsqueda de la verdad, justicia y reparación, no repetición de los actos, van en contravía de las últimas modificaciones realizadas al Decreto reglamentario Ley 906 de 2004, donde se ha reformado el Código de Procedimiento Penal que por lo menos en 23 oportunidades modifica el sentido garantista del sistema penal acusatorio por un eficientismo estatal que no tiene en cuenta al ser humano y mucho menos las garantías.

En los principios como *in dubio pro reo* que exigen que el juez ha de fallar más allá de toda duda razonable y requieren que la Fiscalía deba tener la mayor carga de la prueba dentro del proceso adversativo por cuanto con una duda deberá absolver, por el contrario se invierte la carga de la prueba y el juez en casos de incesto como se observó en resultados de la encuesta aplicada toma sus decisiones sobre la base de estándares clásicos tarifarios donde la prueba testimonial es la más importante para ellos muy a pesar de reconocer que existe la valoración conjunta de la prueba pero que si bien la prueba pericial (valoración psicológica al victimario en incesto) no existe de igual manera pueden fallar condenándolo. Lo que quiere decir que para los jueces esta prueba no es relevante, ni indispensable para condenar lo que va en contravía de los estándares garantistas y de libertad probatoria que se exigen para el sistema penal acusatorio.

Muy en desacuerdo del equipo investigador por la forma como el proceso penal es conducido en casos de incesto donde la prueba pericial (valoración psicológica al acusado) debe ser determinante para el estudio de su culpabilidad atendiendo a las bondades que esta prueba puede aportar para que el juez en su sentencia pueda conjuntamente con la imposición de la pena privativa de la libertad ordenar tratamiento terapéutico en aras de alcanzar el cumplimiento eficaz de los fines de la pena.

Entonces para determinar la sanción aplicable en el caso de incesto, el legislador debe hacerlo interdisciplinariamente no solo con especialistas en Derecho Penal y criminología sino también con psicólogos, psiquiatras, sociólogos, trabajadoras sociales y de este trabajo conjunto debiera emerger el tratamiento que se le debería brindar al incestuoso para su recuperación así como también el trabajo de reconstrucción de su personalidad y de la víctima y la de su núcleo familiar. El interés que el Estado debe salvaguardar es la familia y en el incesto ocurre con mayor frecuencia que los casos que se denuncian es una conducta que se mira como anormal dentro de lo normal de la realidad, pero igualmente se castiga sin tener en cuenta la etiología del delito y de quien lo comete.

En muchas regiones incluyendo la Caribe, el incesto es un comportamiento socialmente admitido dentro de su cultura y costumbres, por ejemplo, en los indígenas donde se forman familias con miembros de la misma familia y viceversa, es prohibido conseguir parejas de la cultura blanca o mestiza con el fin de conservar su estirpe ancestral. Pero este fenómeno histórico cultural no se acerca al enfoque del incesto desde la mirada del equipo investigador en este proyecto. Antes por el contrario este comportamiento debe ser penado y tratado interdisciplinariamente y en esta sociedad jamás se justificaría comportamientos iguales a los de las culturas indígenas por el interés superior de la protección de la familia.

La solución radica en tratamiento alterno con la pena privativa de la libertad muy de acuerdo a la postura de los jueces, y que si bien la norma no lo prevé, el equipo investigador aboga por su implementación en pabellones especiales y con tratamiento diferente a las políticas que hoy aplica el INPEC y que son vigiladas por los jueces de ejecución de penas. Esta psicoterapia debe involucrar a todo el núcleo familiar: víctima y victimario, para disminuir los efectos traumáticos de la relación incestuosa. Con los victimarios se debe trabajar la visualización de cómo enfrentar la sexualidad adulta exenta de violencia. Se debe involucrar necesariamente a la

familia, porque el delito atenta contra ella y se dio a su interior y hacer seguimiento permanente y constante al comportamiento del victimario dentro de la familia. En todos los casos estudiados, los victimarios han conformado nuevos núcleos familiares y ninguno de ellos ha recibido tratamiento que los prepare en esta nueva familia una vez cumplan con la pena, convirtiéndose en factor de alto riesgo de reincidencia toda vez que el Estado dentro de sus políticas de reinserción social, en ninguno de los casos ha prevenido nuevamente la ofrenda o el daño contra la familia y delitos conexos.

En atención al trabajo de campo desarrollado en la región Caribe, se pudo encontrar la realidad que vive la familia frente a los casos de incesto: una vez la madre denuncia el delito se rompe de inmediato el núcleo familiar, esta se desintegra y el que lo comete inmediatamente recibe el marginamiento y la humillación del grupo familiar que ya no solo se extiende a esposa e hijos sino a familias y amigos de ambos; el reingreso al hogar desaparece, pues la familia no lo perdona ni entiende este comportamiento y la sociedad ejerce un poder para que el juez lo condene y lo aisle. Una vez el condenado ingresa al centro penitenciario recibe el mismo trato que el resto de condenados por otros delitos, sin ningún tratamiento psicoterapéutico por parte de especialistas como psicólogos o médicos psiquiatras lo que genera en el condenado un trastorno severo depresivo con tendencia al suicidio pues el solo hecho de perder a su familia, el repudio de sus hijos y demás familiares sumado a su privación de la libertad y la vergüenza pública que genera la naturaleza de este delito, donde la guardia penitenciaria y el propio sistema diseñado para el cumplimiento de la pena discrimina y margina a los condenados por delitos sexuales, y este en particular contra la familia, desencadenando como consecuencia este trastorno depresivo.

Amén de lo anterior, la vida de estos condenados por incesto y otros delitos sexuales se encuentra en peligro inminente por las connotaciones que este comportamiento acarrea para el resto de los reclusos.

Por otro lado la familia se ve afectada en lo económico y social ya que por lo general los victimarios de este delito son quienes la sostienen económicamente. Atendiendo el estudio sociodemográfico dentro del proyecto se encontró que en la mayoría de casos son familias de condiciones económicas bajas, de estratos bajos, sin estudios terminados de secundaria, uno solo con estudios técnicos; la familia queda sin protección alguna y la hija víctima de incesto termina prostituyéndose o se va del hogar y la madre busca nueva pareja, lo que genera un círculo de miseria cíclico para el núcleo familiar.

En apariencia los condenados en su entrevista denotaron tener familias funcionales y armónicas, pero una vez revisados los libros de visitas se encontró que estos no son visitados por ellas y al aplicar el APGAR familiar a los condenados mostraron esa aparente funcionalidad familiar que termina como uno de los factores predisponentes al delito, la disfuncionalidad familiar, tal como se explicó en el correspondiente capítulo sobre esta temática.

Esta es la realidad que se vio en los casos de los condenados por este delito en la región Caribe, todos perdieron por este hecho a sus familias. ¿Pero el legislador o el juez han pensado en ayudar a la familia para evitar su desintegración a través del tratamiento penitenciario eficaz frente a esta conducta humana? En ninguno de los casos se ha dado tratamiento psicoterapéutico alguno ni al condenado ni a su familia solo entonces a través de la pena se castiga? Ello requiere de una voluntad estatal traducida en políticas públicas que involucren a todos los sectores y actores que tienen cartas en el asunto: Ministerio de Justicia, INPEC, defensores, jueces, familias, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y demás entidades.

El tratamiento penitenciario que se imparte a quienes cometen el delito de incesto dista mucho de la función resocializadora de la pena y más aún

de la preventiva porque esto empieza desde la forma como es llevado el proceso y como se debe colocar y aplicar la sanción. El Estado debe destinar recursos para el tratamiento en este caso del victimario y su familia, esa es la verdadera protección del bien jurídico.

El proceso penal en cabeza de los jueces de conocimiento como actores principales, si bien en la encuesta y atendiendo a sus resultados están de acuerdo con la importancia de una valoración psicológica del acusado por este delito quedan a la espera de que las partes la tengan en cuenta, supeditándose a que la defensa lo haga, pero esta considera que la prueba pericial (valoración psicológica al acusado) solamente se hace necesaria cuando favorece su teoría del caso a efectos de demostrar una inimputabilidad o frente a una ausencia de responsabilidad, o para buscar una circunstancia de menor punibilidad. Pero el juez de conocimiento muy a pesar de la prohibición de la prueba de oficio dado el caso que la defensa no incluya esta prueba podría en su sentencia ordenar tratamiento al condenado, como lo ha hecho frente a casos de violencia intrafamiliar y en delitos sexuales frente a menores con traumas psicológicos derivados del delito.

Igualmente, el juez de ejecución de penas frente a esta orden del juez de conocimiento debe hacer seguimiento, pero en la realidad, el juez de ejecución de penas solo se limita a vigilar el cumplimiento de la pena como en el común de los casos dejando de lado el seguimiento a este tratamiento que es indispensable para el cumplimiento de sus fines, pero ninguno de los jueces de manera autónoma en los casos analizados lo hizo, en contravía del rol constitucional y del deber ser en este Estado Social de Derecho en el cual el intérprete de la norma debe crear derecho y dar respuesta a las expectativas sociales donde cada vez se evidencia el deterioro de la familia como la máxima unidad a proteger de la sociedad.

Por otro lado, el INPEC, como institución garante para el cumplimiento

de los fines de la pena y muy a pesar de aplicar lo normado en el Código Penitenciario y Carcelario encontramos que muchas de las cárceles no cuentan con psicólogos menos con médicos psiquiatras por insuficiencia de recursos para ello, o con uno o dos psicólogos que no cubren la demanda de atención a los condenados, a quienes al ingresar al centro les es aplicado el IVIC (art. 61 Ley 1709 de 2014), instrumento muy parecido al MINI con el que se trabajó este estudio que arroja diagnóstico de patologías o trastornos psiquiátricos que también fueron estudiados y en la mayoría de ellos, los condenados por incesto a su ingreso mostraron trastornos en su personalidad que daban pie para un mínimo tratamiento por parte de especialistas en esta área (psicólogos, psiquiatras). Cuando las trabajadoras sociales se iban a la búsqueda de los familiares de los condenados para trabajar con ellos secuelas frente al delito, estos desaparecían. Por ocasión de este delito sobreviene en los condenados un trastorno depresivo severo y en algunos casos solicitaron ayuda al equipo investigador para tratamiento por tener ideas suicidas, de inmediato esta situación se puso en conocimiento de los directores de cárceles.

Así como el artículo 24 de esta normativa penitenciaria establece que frente a casos de inimputables por trastorno mental permanente o transitorio con base patológica y personas con trastorno mental sobreviniente deben alojarse previo dictamen pericial expedido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses en internamiento especial y con tratamiento especial con carácter asistencial para la rehabilitación mental con miras a la inclusión familiar, social y laboral y frente a los casos de incesto se podría pensar en pabellones especiales con la misma finalidad con personal especializado en salud mental; en estos casos le compete al juez de ejecución de penas previo dictamen de Medicina Legal solicitar el tratamiento y realizar su seguimiento.

De igual manera desde el artículo 145 de la Ley 65 de 1993, reformado por la Ley 1709 de 2014 que nos habla de un Consejo de Evaluación y

Tratamiento, el cual debe estar conformado por grupos interdisciplinarios atendiendo a las necesidades del tratamiento penitenciario, con participación de abogados, psiquiatras, psicólogos, pedagogos, trabajadores sociales, médicos, terapeutas, antropólogos, sociólogos, criminólogos, penitenciaristas y miembros del cuerpo de custodia y vigilancia. Este tratamiento que se debe impartir a los condenados debe ajustarse también a las guías científicas que el INPEC maneja para este fin en atención a los tratados internacionales de derechos humanos.

Todo lo contemplado en este artículo se convierte en letra muerta en atención a lo observado en el trabajo de campo en las cárceles de la región Caribe y que al entrevistar a los directores nos indicaron que si bien la norma lo establece la falta de presupuesto que se asigna a cada centro carcelario es insuficiente para trabajar interdisciplinariamente con los condenados donde en el mejor de los casos, el centro carcelario cuenta con dos psicólogas y una trabajadora social porque en su gran mayoría no hay un médico psiquiatra y se atienden a rondas muy esporádicas que estos profesionales realizan a los centros carcelarios en aras de brindar tratamiento psicoterapéutico a quien lo requiera.

Por otro lado, el artículo 167 de la precitada ley, esboza la conformación de un Consejo Superior de Política Criminal, el cual se convierte en organismo asesor del gobierno nacional para la implementación de la política criminal del país y con recursos asignados para su ejecución y que, de igual manera que lo expuesto en párrafos anteriores, no se da en el caso de las cárceles de la región Caribe, amén que en este comité participa personal del INPEC en cabeza de su director.

Para el cumplimiento de la norma citada, se establece la creación de la Comisión de seguimiento a las condiciones de reclusión del sistema penitenciario y carcelario con funciones y facultades, entre ellas para convertirse en el órgano asesor del Consejo Superior de la Política Criminal

y de las autoridades penitenciarias en materia de política penitenciaria y carcelaria, pero la ley queda corta por cuanto no establece el brindar tratamiento psicoterapéutico al condenado que lo requiere, mucho menos seguimiento a quien lo recibe ya que por el solo hecho de estar privado de su libertad, requiere de terapia que lo prepare para devolverlo a la sociedad en aras de esa reinserción social y de la prevención como fines supremos de la pena. Solo se mira con buenos ojos que la conformación de esta comisión incluye dos académicos con experiencia reconocida en prisiones o en la defensa de los derechos humanos de la población reclusa pero se le debe sumar que sean también investigadores de estas problemáticas que puedan proponer soluciones idóneas y eficaces como el caso de este estudio con seria preocupación para el cumplimiento eficaz de los fines de la pena que no olvida que quien está privado de la libertad es un ser humano.

De la mano de lo anterior se establece en la norma que se debe elaborar un programa de resocialización y reintegración social que deberá implementarse y ejecutarse en todos los centros carcelarios y penitenciarios del país, el cual debe incluir componentes de bienestar social del interno, educación, deporte, cultura, emprendimiento y trabajo con enfoque diferencial, pero se deja de lado la salud mental que se ve afectada en todos los casos de incesto estudiados y se hace la salvedad que así como en estos casos, en muchos otros delitos está presente esta afectación psicológica por las consecuencias que el comportamiento delictivo trae a quien lo comete.

Se espera que esto no se convierta solo en retórica o letra muerta sin aplicación a la grave crisis por la que atraviesan las cárceles de nuestro país. Como este estudio es interdisciplinar se atiende también a lo que se encontró por parte de la psicóloga clínica y la médico psiquiatra, quienes participaron del estudio en calidad de asesoras y que igual a manera de conclusión se puede decir que el Funcionamiento Familiar en con-

denados por el delito de incesto recluidos en las cárceles de la región Caribe colombiana, mostró que el 55 % de los sujetos condenados por este delito presentaron Funcionalidad Familiar, sobre el 45 % con Disfuncionalidad Familiar, especificado así: los sujetos, 3, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 15, 16, 19 y 20 obtuvieron puntuaciones en el test de APGAR coherentes con un adecuado Funcionamiento Familiar, mientras que los sujetos, 1, 2, 4, 6, 12, 14, 17, 18, 21 y 22, obtuvieron puntuaciones coherentes con Disfuncionalidad Familiar.

Lo anterior permitió establecer que la Funcionalidad Familiar que se obtuvo en los sujetos 3, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 15, 16, 19 y 20, no parece corresponder a los planteamientos teóricos revisados tal como el de Finkelhor (2005), quien señala que las familias en las cuales sucede el incesto son altamente disfuncionales, ya que estos mostraron un alto grado de funcionalidad y adaptación ante las situaciones de crisis intrafamiliar que se presenten en ellas; la inconsistencia en los resultados obtenidos con respecto a este planteamiento, puede ser debido a que los condenados por incesto en la costa Caribe colombiana que se encuentran recluidos en las cárceles, siempre planteaban su inocencia y mantenían la esperanza de ser absueltos alguna vez, lo cual permitiría entender las altas puntuaciones obtenidas que indican una adecuada funcionalidad familiar.

Con relación a la Disfuncionalidad Familiar obtenida a partir de las altas puntuaciones arrojadas por los sujetos 1, 2, 4, 6, 12, 14, 17, 18, 21 y 22, pudo ser explicada a partir de los supuestos teóricos de autores como Porter (1984, citado por Giberti y col., 1998), quien señala en su tesis que en la familia disfuncional desde el punto de vista sistémico resulta complejo comprender la actitud del autor del incesto en tanto este es entendido como partícipe de un sistema al que sería preciso evaluar en su totalidad distribuyendo responsabilidades entre sus miembros (Porter, 1984, citado por Giberti y col., 1998). Por otro lado Lustig (1966, citado por Giberti y col., 1998), señala que las familias en las que ha ocurrido

incesto son familias patológicas y que los síntomas reflejan un desajuste que incluye a todos sus miembros.

Finalmente con relación a los tipos de incesto se encontró que el predominante en la población de estudio fue el incesto Padre-Hija, lo cual pudo ser explicado a través de los planteamientos de Finkelhor (2005), donde señala que de entre todos los tipos de incesto, el que sucede entre padre e hija es el que está recibiendo una mayor atención. En un tiempo, los trabajadores de salud mental pensaban que esto era algo extremadamente raro que se daba solamente en familias con una excepcional degeneración, sin embargo, más recientemente, tal visión ha ido cambiando. Con base en las experiencias tanto de los clientes que asisten a psicoterapia como en los centros especializados en el trato de víctimas de abuso sexual, muchos clínicos y trabajadores sociales han llegado a la conclusión de que el incesto Padre-Hija es creciente, y ha alcanzado proporciones epidémicas (Finkelhor, 2005). El otro tipo de incesto que obtuvo el segundo porcentaje más alto fue el de hermanos y por último el de Madre-Hijo. En síntesis, la tesis del Funcionamiento Familiar y su relación con el delito de incesto, ampliamente aceptada en Gran Bretaña y Estados Unidos y diseminada hacia Latinoamérica, se expresa mediante dos ejes temáticos: en uno se reconocen los papeles que desempeña cada miembro de la familia, y el otro eje estaría determinado por el papel que juegan las emociones, las necesidades de afecto y sexo dentro de la familia.

Una alteración en este último nivel (afecto y sexo), se interpreta como una disfunción del grupo familiar y como consecuencia el acto incestuoso podría representar una forma de alivio para el miembro necesitado. Como la mayoría de los incestos dependen de las decisiones masculinas, los niños de una familia solamente podrían sentirse seguros si cuentan con un apoyo protector por parte de la madre. Se espera que las mujeres sean sensibles, pacientes, inteligentes y que vivan atentas al tipo de relaciones que se entablan entre padre e hija (Giberti y colaboradores, 1998).

Se hace necesario sugerir para las siguientes investigaciones sobre Funcionamiento Familiar y Abuso Sexual Intrafamiliar (incesto) tener en cuenta que por sus implicaciones emocionales en todas las familias con transacción incestuosa la interdicción del incesto se desplaza de la palabra: está prohibido hablar del tema, por lo tanto se haría necesario gozar de contextos que brinden una mayor interacción con los sujetos de estudio, que permitan la expresión de empatía, escucha reflexiva, comentarios de apoyo a los implicados en un tema que es considerado el tabú extremo de la sociedad, aspectos que no se pudieron obtener en las cárceles de la región Caribe colombiana que formaron parte de la presente investigación.

En conclusión existen estereotipos falsos en cuanto al perfil de los abusadores, tales como: el abuso no es frecuente, los realizan personas con problemas mentales o solo ocurre en sectores con escasos recursos. “No todo abusador debe ser considerado perverso, además los principales acechadores se encuentran relacionados a la familia y los únicos responsables de estos hechos son los mismos perpetradores” (Intebi, 2011). Pensando en una posible solución a este tema, y teniendo en cuenta los autores expuestos en el marco teórico de este estudio, son complejas las variables a intervenir, pues se deben tener como fue la consecución del incesto, y la forma de resolver el tema ayudando a la víctima a recuperarse y los pasos a seguir con el victimario. Según Intebi (2011), la mejor intervención es la legal, pues a largo plazo beneficia a la víctima, dándole un seguimiento y protección. Por lo tanto, no solo se debe tener en cuenta, la víctima y abusadores, sino también a la justicia, los profesionales en salud mental y a todos aquellos que de alguna u otra forma aportan a la protección y el bienestar de las niñas y niños abusados sexualmente.

De igual manera y en atención a lo anterior, después de aplicada la entrevista estructurada MINI para determinar el diagnóstico que permita establecer el perfil patológico o patologías relacionadas con el victimario, no

es concluyente debido a que a pesar que se encuentran enfermedades psiquiátricas como diagnóstico, no es posible establecer la relación causal, si esta enfermedad se encontraba previa a la comisión del delito, concomitante o posterior a este, así como se expuso en los resultados del estudio. Ahora bien, es necesario para tener una visión completa que abarque las características previas el acceso a las familiares nucleares y así contrastar la respuesta del condenado por incesto con la de sus familiares y así hallar relaciones de la patología con el delito.

Dentro de las patologías encontradas atendiendo a los resultados del estudio, se tiene un porcentaje mayor en el Episodio Depresivo con riesgo suicida, sin tener estos reclusos acceso o seguimiento a su enfermedad dentro del centro carcelario. Se observa como debilidad en el sistema (proceso penal, reclusión) el pobre seguimiento que se le hace tanto a las víctimas como al victimario desde el punto de vista asistencial que si bien desde Medicina Legal se sugiere a los jueces el tratamiento y el seguimiento, este pasa desapercibido por los operadores judiciales, teniendo un sistema de salud que en el papel debería abarcar lo recomendado con el seguimiento y vigilancia por parte del juez para la rehabilitación de este sujeto o ejercer el control correspondiente para evitar la repetición de esta conducta.

El sistema judicial debe tener en cuenta la prueba pericial (valoración psiquiátrica al acusado), en el juicio y ello no ocurre en la práctica probatoria porque esta prueba pericial no demuestra la materialidad del delito, por tanto es considerada de poca utilidad o sin pertinencia para el proceso penal (tanto para la defensa como para el juez), pero dentro del proceso de rehabilitación y resocialización, objetivo del sistema carcelario de igual manera tampoco es tomada en cuenta, siendo el sistema de salud responsable de la consecución de esta asistencia, y no hay vigilancia por parte del juez de ejecución de penas para que esto se lleve a cabo.

Si se relaciona la descripción sociodemográfica encontrada en las pocas investigaciones que existen sobre el perfil del abusador en general, la cual incluye la del incestuoso, aún menos estudiada, se encuentra que el 54,54 % corresponde al grupo etáreo de 25 a 45 años, relacionándose con lo encontrado en los autores Bataller y Cabrera y Fuertes, en cuanto al perfil del violador en general, como es el estar casados o comprometidos, lo que puede concluir que la teoría en este aspecto se asimila mucho a la realidad reflejada a través del perfil encontrado en los 22 condenados por incesto en la región Caribe.

