

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a figure holding a staff and a book. Above the shield is a crown. The shield is flanked by two figures holding a banner. The outer ring of the seal contains the Latin text "ACADEMIA CONSTITUTAE SAN CAROLIS CONSPICUA" at the top and "GUATEMALENSIS INTER CETERAS" at the bottom.

**LA RESTITUCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS Y LOS NIÑOS POR
AGRESIONES SEXUALES ENTRE NIÑOS**

CARLOS ALBERTO DEL VALLE MONTENEGRO

GUATEMALA, AGOSTO DE 2017

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

**LA RESTITUCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS Y LOS NIÑOS POR
AGRESIONES SEXUALES ENTRE NIÑOS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CARLOS ALBERTO DEL VALLE MONTENEGRO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, agosto de 2017

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

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



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 09 de mayo de 2016.

Atentamente pase al (a) Profesional, HOMERO ADOLFO CERMEÑO MARROQUIN
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
CARLOS ALBERTO DEL VALLE MONTENEGRO, con carné 9013351,
 intitulado LA RESTITUCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS Y LOS NIÑOS POR AGRESIONES SEXUALES
ENTRE NIÑOS.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

M.A. WILLIAM ENRIQUE LÓPEZ MORATAYA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



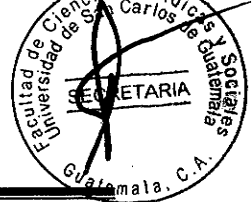
Fecha de recepción 29, 6, 16 f)

HOMERO ADOLFO CERMEÑO MARROQUIN
 Asesor(a) Lic. Homero Adolfo Cermeño Marroquin
 (Firma y Sello) ABOGADO Y NOTARIO

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

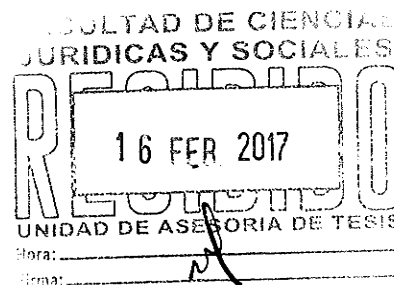
Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala





Guatemala, 24 de octubre de 2016

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Lic. Orellana Martínez:

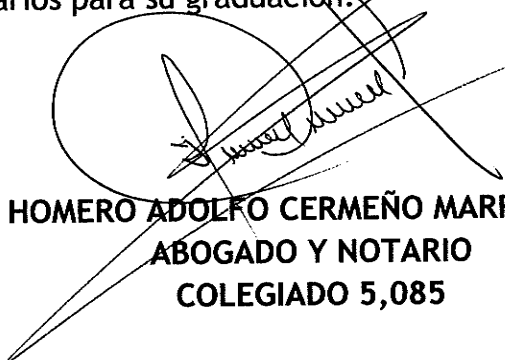
De manera atenta de dirijo a usted en relación al nombramiento de fecha nueve de mayo del dos mil dieciséis, recibido el veintinueve de junio del dos mil dieciséis, en el cual se me nombra asesor del bachiller **Carlos Alberto del Valle Montenegro** con carné **9013351**, he procedido a asesorar la tesis intitulada: **“La restitución de los derechos de las niñas y los niños por agresiones sexuales entre niños”**, razón por la cual emito el siguiente dictamen:

- a. En relación con el contenido científico y técnico de la tesis en ella se analizaron aspectos legales y sociales de gran importancia en la actualidad guatemalteca en relación a la restitución de los derechos de las niñas y los niños por agresiones sexuales entre niños.
- b. Los métodos utilizados en la investigación por el bachiller fueron el analítico, el deductivo, la síntesis, mediante los cuales logró la comprobación de la hipótesis, así mismo expuso los aspectos más relevantes relacionados a la restitución de derechos de las niñas y niños por agresiones sexuales entre niños.
- c. La redacción de la tesis es clara, precisa, concisa y explicativa, habiendo el bachiller utilizando un lenguaje técnico y comprensible para el lector, siguiendo las reglas de la Real Academia Española.

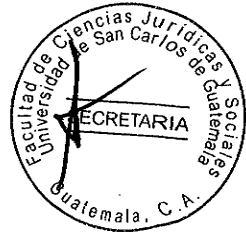


- d. En la conclusión discursiva el bachiller expone sus puntos de vista sobre la restitución de los derechos de las niñas y los niños por agresiones sexuales entre niños, y se ve inmersa en la doctrina de la protección Integral y el principio del interés superior del niño, doctrina que sustenta nuestra legislación nacional.
- e. La bibliografía utilizada fue la adecuada de acuerdo al tema, consultando la legislación nacional, autores nacionales y extranjeros.
- f. El bachiller aceptó todas las sugerencias que se le hicieron y realizó las correcciones necesarias para una mejor comprensión del tema, respetando sus opiniones y aportes planteados.
- g. Declaro que no soy pariente del estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Por lo anterior, y habiendo cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Exámen General Público procedo a emitir emito DICTAMEN **FAVORABLE** al bachiller **Carlos Alberto del Valle Montenegro**, para que prosiga con los trámites necesarios para su graduación.


HOMERO ADOLFO CERMEÑO MARROQUÍN
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 5,085

Lic. Homero Adolfo Cermeño Marroquín
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 03 de agosto de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante CARLOS ALBERTO DEL VALLE MONTENEGRO, titulado LA RESTITUCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS Y LOS NIÑOS POR AGRESIONES SEXUALES ENTRE NIÑOS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIO
GUATEMALA, C. A.

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
DECANO
GUATEMALA, C. A.





DEDICATORIA

A DIOS:

Por prodigar mi vida de bendiciones y ser siempre ese padre amoroso que confía en mí y perdona mis equivocaciones.

A MIS PADRES:

Lic. Carlos Humberto del Valle Mérida y Norma Isabel Montenegro por se mi guía, ejemplo y motivación.

A MI ESPOSA:

Licda. Mayra Verónica Pinzón García-Salas de del Valle, por su incondicional apoyo, amor y comprensión.

A MIS HIJOS:

Andrea Celeste y Angello Sebastián por ser la principal motivación que me ha impulsado a lograr mis metas.

A MIS HERMANAS:

Ivonne Anayté, Karla Tania y María José.

A MIS CENTROS DE TRABAJO:

Colegio Salesiano Don Bosco y Escuela José Joaquín Pardo.

A LA FAMILIA PINZÓN:

Por su respaldo y confianza.



A MIS AMIGOS:

Fernando Arévalo Franco (Q.E.P.D.),
promoción XXXVIII del Colegio San
Sebastián, Sergio Barrera y Tania
Gudiel.

A:

La Universidad de San Carlos de
Guatemala y muy especialmente a la
Facultad de Ciencias Jurídicas y
Sociales donde pude cursar mis
estudios superiores.

PRESENTACIÓN



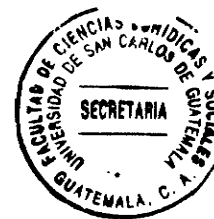
En los procesos incoados en los juzgados de niñez y adolescencia de la ciudad de Guatemala, por agresiones o abusos sexuales de un niño o niña en contra de otro, se deben aplicar la doctrina de la protección integral y el interés superior del niño.

La ley ordena a los jueces a cargo de estos procesos, que las medidas de protección que dictaminen aseguren la restitución de los derechos de los niños y niñas. Se realizó entonces, una investigación documental y de campo con el objetivo de profundizar sobre la restitución de derechos como figura jurídica y su factibilidad dentro de estos procesos, para aportar una conclusión discursiva que sea de utilidad.

Los sujetos del presente estudio son los niños y niñas involucrados en estos procesos y los efectos de las medidas de protección ordenadas por los jueces en sus sentencias. El objeto de estudio es determinar la efectividad estas medidas, indagando al mismo tiempo si con su adecuada aplicación, pueden restituirse algunos derechos y ayudar a que los niños y niñas alcancen una homeostasis emocional, tomando en cuenta la implícita dificultad que representa la restitución de la indemnidad sexual.

La naturaleza jurídica es pública y corresponde al derecho de la niñez y adolescencia que en el derecho positivo se enmarca en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. El estudio de campo se realizó en el municipio de Guatemala, departamento de Guatemala, durante los años 2014 - 2016. La presente tesis se enmarca en las investigaciones cualitativas.

HIPÓTESIS



En los procesos por agresión sexual de un niño o niña en contra de otro niño o niña, los juzgados de la niñez y adolescencia ordenan las medidas de protección durante el proceso y la forma como deberán ser restituidos los derechos vulnerados o amenazados, utilizando procedimientos idóneos, pertinentes y acordes con la legislación nacional y el Convenio de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, a pesar de que no todos los derechos son susceptibles de ser restituidos.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS



En la presente tesis, por medio de los métodos inductivo-deductivo, analítico sintético y comparativo, además de las técnicas de la ficha bibliográfica, entrevistas y estudio de campo se comprobó la hipótesis de la siguiente manera:

En los procesos por agresión sexual de un niño o niña en contra de otro niño o niña, los juzgados de la niñez ordenan medidas de protección y acciones tendentes a restituir algunos derechos principalmente de la víctima. En algunos casos se toma en cuenta la restitución de derechos de los agresores. Ni a la víctima ni al agresor es posible restituirles de manera alguna el derecho a su indemnidad sexual. En estos procesos de restitución de derechos de los niños, se evidenció que el Estado de Guatemala realiza esfuerzos para garantizar la tutelaridad de los principios derivados de la Convención de los Derechos del Niño ya que ha implementado acciones específicas para lograrlo.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Doctrina sobre la restitución de los derechos de los niños y niñas en los procesos por agresión sexual donde tanto la víctima como el agresor son niños.....	1
1.1. Definición de la restitución de derechos.....	1
1.2. Antecedentes históricos.....	4
1.3. Doctrina de la situación irregular de los niños.....	8
1.4. La doctrina de la protección integral y el principio del interés superior del niño.....	12
1.5. Concepto de víctima.....	18
1.5.1. Concepto general de víctima.....	18
1.5.2. Concepto de niño víctima.....	20
1.6. Consecuencias del delito sobre el niño.....	23
1.6.1. Victimización primaria.....	23
1.6.2. Victimización secundaria.....	26
1.6.3. Victimización terciaria.....	28

CAPÍTULO II

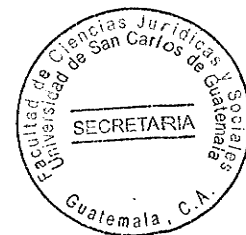
2. Legislación aplicable a la restitución de derechos de los niños y niñas en los procesos por agresión sexual donde víctima y agresor son niños.....	31
2.1. Las normas constitucionales.....	31



	Pág.
2.1.1. Protección a la persona.....	33
2.1.2. Deberes del Estado.....	33
2.1.3. Menores de edad.....	34
2.1.4. Derechos inherentes a la persona humana.....	35
2.1.5. Preeminencia del derecho internacional.....	35
2.1.6. Protección a menores y ancianos.....	36
2.2. Las normas internacionales relativas a la niñez y juventud.....	36
2.2.1. La Declaración de los Derechos del Niño.....	38
2.2.2. Convención sobre los Derechos del Niño.....	40
2.2.3. Principio del interés superior del niño.....	44
2.2.4. Doctrina de la protección integral.....	49
2.3. Las normas ordinarias, referente a la protección de los niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual.....	51
2.3.1. Código Penal.....	51
2.3.2. Ley del Organismo Judicial.....	61
2.3.3. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.....	62

CAPÍTULO III

3. Los derechos de los niños y niñas víctimas de abuso sexual, en la legislación comparada.....	83
3.1. Legislación de la niñez y adolescencia en Costa Rica.....	84
3.2. Legislación de la niñez y adolescencia en Colombia.....	94
3.3. Legislación de la niñez y adolescencia en Brasil.....	106

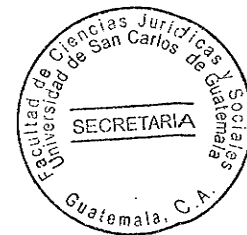


Pág.

3.3.1. Los derechos del niño y el adolescente en la legislación interna de Brasil.....	106
3.3.2. Las obligaciones internacionales de Brasil en relación con la niñez.....	109
3.3.3. La realidad social de Brasil y su similitud con Guatemala.....	110
3.3.4. Resumen del Estatuto de la Niñez y la Adolescencia y evidencia de las medidas para la restitución o restablecimiento de derechos.....	115

CAPÍTULO IV

4. La restitución de los derechos de las niñas y niños en los procesos por agresión sexual donde la víctima y el agresor son niños.....	119
4.1. Causas de las agresiones sexuales entre niños.....	119
4.2. Derechos que son vulnerados producto de agresiones sexuales entre niños.....	125
4.3. El Estado de Guatemala ante la obligación de restituir los derechos de los niños y niñas agredidos o abusados sexualmente por otros...	129
4.3.1. La creación de los juzgados especializados de la niñez y la adolescencia a nivel nacional.....	131
4.3.2. La implementación de la cámara Gesell para la toma de declaración de los niños, niñas y adolescentes.....	132
4.3.3. Protocolo de toma de declaración de víctimas de abuso sexual infantil.....	134



Pág.

4.4. Trabajo de campo.....	137
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	157
BIBLIOGRAFÍA.....	159

INTRODUCCIÓN



La Constitución Política de la República de Guatemala establece que es deber del Estado proteger la salud integral de la niñez y la adolescencia, siendo necesarias para ello la aplicación de doctrinas, principios, leyes, reglamentos y procedimientos específicos, establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño ratificada por el Congreso de la República de Guatemala, debido a la preeminencia, que en materia de derechos humanos, tiene el derecho internacional sobre el interno.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, promulgada en el año 2003, es la ley específica que contempla la doctrina de la protección integral y el principio del interés superior del niño que debe prevalecer, de acuerdo al derecho internacional, en todo proceso o procedimiento donde intervengan niñas, niños o adolescentes. En este cuerpo legal, se establece lo relacionado con los procesos por amenaza o violación a los derechos humanos de los niños y la forma como se tramitan los casos por agresiones sexuales entre niñas y/o niños, siendo este el tema central de la tesis.

Dentro de los objetivos de la tesis están, investigar la doctrina relacionada con el tema principal, estudiar los derechos procesales de los niños y niñas en estos casos especiales, la utilización del derecho comparado con la legislación específica de tres Naciones latinoamericanas y realizar un trabajo de campo con diferentes actores de la justicia en estos casos, sobre las medidas ordenadas en sentencia por parte de los jueces, en cuanto a su efectividad para restituir los derechos de la víctima y del agresor.

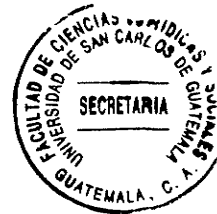
En el primer capítulo, se analiza la restitución de los derechos en su marco teórico y se contrasta la anterior doctrina de la situación irregular, con la actual doctrina de la protección integral y el principio del interés superior del niño; en el segundo capítulo, se



analiza la legislación nacional, en sus diferentes estratos jerárquicos, así como las normas internacionales aceptadas y ratificadas por Guatemala; en el capítulo tercero, se orienta hacia el derecho comparado de las leyes específicas de la niñez y la juventud de Costa Rica, Colombia y Brasil; el capítulo cuarto, estudia las causas que provocan las agresiones sexuales entre niños, los derechos que pueden ser conculcados con estas conductas inadecuadas y cuáles de esos derechos pueden ser objeto de restitución.

Además, se presentan las acciones concretas del Estado de Guatemala ante la obligación de restituir los derechos a la niñez. Por último, se presentan los resultados del trabajo de campo, realizado en el juzgado de la niñez y la adolescencia de la ciudad de Guatemala, el cual se efectuó durante los años 2,015 y 2,016, por medio de una encuesta.

Con la hipótesis se comprobó que los juzgados de la niñez ordenan medidas de protección y ejecución de sentencias, que buscan restituir algunos derechos violentados o amenazados en los niños o las niñas, orientados principalmente a la víctima, ya que se comprobó que en pocos casos se toma en cuenta en la restitución de derechos a los agresores. En cuanto a la importancia fundamental del derecho a la indemnidad sexual, se determinó que no es posible restituirles de manera alguna este derecho a los niños o niñas, sin embargo, si es posible coadyuvar a que ellos alcancen una homeostasis emocional por medio de la terapia psicológica ordenada por el juez. Además, se evidenció que el Estado de Guatemala busca garantizar la tutelaridad de los principios derivados de la Convención sobre los Derechos del Niño, implementando acciones específicas para lograrlo, creando los protocolos de atención adecuados y promoviendo la dotación del equipo e infraestructura necesarios para su aplicación haciendo falta aún mucha capacitación hacia las personas que intervienen en estos procesos.



CAPÍTULO I

1. Doctrina sobre la restitución de los derechos de los niños y niñas en los procesos por agresión sexual donde tanto la víctima como el agresor son niños

En primer lugar, es necesario investigar documentalmente lo que varios autores definen sobre términos o vocablos que serán de gran importancia y uso en la presente tesis, así como de figuras jurídicas específicas del tema.

1.1. Definición de la restitución de derechos

Es importante definir en su sentido amplio, el significado del vocablo restitución, entendiéndose como la acción de devolver una cosa a un estado anterior. Se define de la siguiente manera: “Acción de devolver una cosa a quien antes la tenía o a quien es su verdadero dueño”¹. Asimismo, se puede identificar como sinónimos del término restitución los vocablos devolución o restablecimiento.

En el ámbito jurídico, este término aparece en varios cuerpos legales, así como en la doctrina y puede ser definido el vocablo restitución como: “Obligación que judicialmente se impone a una persona de devolver a otra con mejor derecho los bienes o documentos que indebidamente obran en poder del restituyente o cuando el castigo restituye económicamente la situación anterior al entuerto que dio lugar a su aplicación.

¹ **Diccionario manual de la lengua española. Pág. 487.**

En sentido estricto se produce cuando se restituye al ofendido el mismo bien del que había sido privado por el ofensor o, en otros términos, se recupera el interés desarrollado por el ofensor en el acto ilícito. Casos típicos son la nulidad de los actos y las consecuentes restituciones a que da lugar, la restitución de los objetos adquiridos por medio de delitos contra la propiedad, etcétera.”²

De la anterior definición se desprende o interpreta que el término “restitución” en el ámbito jurídico se correlaciona con la obligación de devolver al ofendido el bien o situación de la cual fue privado por una acción indebida.

Siempre en el ámbito jurídico, en las figuras del derecho romano, se presenta la siguiente definición de la figura *restitutio*: “Restitución, reparación, vuelta de algo a su estado anterior”³. De ello, se interpreta que en determinados casos para la resolución de un conflicto se estima necesario que algo regrese o vuelva a su estado anterior.

Con esta definición podríamos interpretar que solamente las cosas pueden ser sujetas a restituirse mas no así las personas, dejando esta interpretación por fuera a la intención de restituir derechos de personas. Por ello, se define otra institución del derecho romano como lo es la *restitutio in integrum*: “Restitución total de una persona o cosa a su estado jurídico anterior”⁴. De lo anotado, se puede también interpretar que no solamente las cosas son objeto de la restitución, sino también el estado jurídico de las personas y por ende también sus derechos.

² Casado, Laura. **Diccionario jurídico**. Pág. 512.

³ Barbería, María. **Diccionario de latín jurídico**. Pág. 417.

⁴ Ibid. Pág. 417.

Integrando las definiciones se puede decir entonces que restitución es un término con raíz etimológica en el latín *restitutio* y se relaciona con el proceso y el resultado de restituir, es decir, poner algo en el estado en el cual se encontraba con anterioridad, regresar una cosa a su dueño o bien hacer que un individuo vuelva a su sitio de origen, sea este un estado físico o el estado en el cual se encontraban sus derechos en un momento determinado.

Sin embargo, hace falta orientar la definición hacia el tema central de la presente tesis, el cual corresponde a la figura de la restitución de derechos de los niños. En relación a esta definición mencionan Lorena Poblete y Patricia Grundstrong que: “No sólo es posible la reparación sino también la restitución de derechos que han sido vulnerados en una de las más graves formas de violencia sexual hacia la niñez y la adolescencia. Para avanzar en este proceso integral es importante trabajar la resignificación de cada niña, niño o adolescente, pero también es clave trabajar el plano familiar. Es posible la reparación y la interrupción de esta vulneración en los niños y niñas, relevando la importancia y el rol que cumple la familia en ese proceso”⁵.

Es importante resaltar en la definición que, la restitución de derechos de los niños y niñas víctimas de abusos sexuales, se refiere entonces a las acciones ordenadas por un órgano jurisdiccional competente que, en un caso concreto dado, estiman necesario restablecer las condiciones familiares, ambientales, de seguridad y protección,

⁵ Red ONGs Infancia y Juventud Chile. http://www.infanciachile.cl/roij_chile/?p=1532. Reparación y restitución de derechos de niños y niñas víctimas de explotación sexual es posible. 9 de agosto de 2016.

psicológicas y educativas, para que las mismas garanticen el cumplimiento e irrestricto goce de sus derechos, los cuales fueron vulnerados en un momento dado.

1.2. Antecedentes históricos

Son muchas las evidencias históricas sobre la institución de la restitución como una alternativa judicial y social a la solución de conflictos. Por ejemplo en la civilización de Babilonia, se encuentra en el Código de Hammurabi (1750 a.C.), que las víctimas de algunas faltas o delitos contra la propiedad, tenían derecho a recibir pago como una compensación al daño recibido.

Se considera que: "En la Cultura Hebrea surge la ley Mosaica o de Moisés, contenida en la biblia hebrea o ley, también conocida como "Torá" en donde se requería que los delincuentes pagaran a las víctimas los bueyes que les habían robado."⁶

En ambos ejemplos del Código de Hamurabi de la civilización Babilonia y la Ley Mosaica de los israelitas, correspondientes a la historia antigua, se infiere la importancia que brindaron estas culturas a la restitución, como una manera intentar resolver el conflicto ocasionado entre las personas producto del agravio sufrido por uno o más individuos, como consecuencia de la acción cometida por otro sujeto, y la correspondiente necesidad de resarcirse por el daño sufrido resolviendo así en parte sus controversias.

⁶ Justicia restaurativa, en línea. <http://www.justiciarestaurativa.org/intro/practices/restitution>. Consultado el 3 de septiembre de 2016.

Además, se afirma que: “En la ley romana de las Doce Tablas (449 a.C.) se prescribía el cronograma de pagos en caso de robo de propiedad según cuándo y bajo qué circunstancias el ladrón hubiera robado y entregado los bienes. En el caso de delitos violentos, los códigos de Medio Oriente, como el código Sumerio de Urnammu (2050 a.C.) y el Código de Eshnunna (1700 a.C.) requerían la restitución.”⁷ Ya en la era actual se encuentran evidencias en cuerpos legales de Gran Bretaña, en el siglo IX, de que los delincuentes debían restaurar la paz haciendo pagos a la víctima y su familia.

Posteriormente se continuó usando la figura de la restitución como un mecanismo de solución de conflictos, pero orientándolo principalmente hacia la reparación de agravios materiales sufridos por alguna persona y posteriormente en la reflexión filosófica penal, cayó en desuso, al considerar que debía sancionarse en los tribunales únicamente el menoscabo hacia la seguridad o autoridad del Estado.

De acuerdo a lo expresado: “El propósito primordial de la restitución institucionalizada era evitar la violencia de las represalias contra el delincuente, ofreciendo una reparación más civilizada. Sin embargo, en occidente, con el crecimiento de la aristocracia feudal y la Nación, los funcionarios reales comenzaron a considerar el empleo de multas (en un intento por incrementar las arcas), por tomar decisiones en caso de agravios y proteger a los delincuentes de posibles represalias. Eventualmente, estas multas comenzaron a exceder la restitución pagada a la víctima. Finalmente, con el desarrollo del supuesto de las funciones de investigación, enjuiciamiento y observación por parte del Estado moderno, el delito comenzó a tratarse principalmente

⁷ **Ibid.**

como una interrupción de la seguridad del mismo; las dificultades financieras de los particulares ya no fueron de vital importancia en los tribunales penales. La restitución a la víctima había caído en desuso.”⁸

En la actualidad algunos juristas reflexionan sobre la importancia de la restitución como sanción penal: “Con el mayor reconocimiento a la víctima, varios filósofos jurídicos y criminológicos, contándose entre ellos quienes trabajan en procesos de reforma penal, solicitaron la reinstauración de la restitución como sanción penal. Entre éstos, Margery Fry recibe el crédito por haber llevado a la restitución al primer plano en este debate en el siglo XX.”⁹

En relación a los propósitos u objetivos de la restitución, varios juristas consideran la integración que se logra entre la víctima y el delincuente reparando no solamente la afección económica sino también en parte el daño a la relación social entre las personas tal y como: “A diferencia de las respuestas retributivas frente al delito, la restitución tiene la potencialidad de reparar el daño financiero y, tal vez, también el daño que el delito causó en las relaciones”.¹⁰

Posteriormente, y haciendo un enfoque más en la materia que compete a la tesis, se considera que la restitución es una sanción que favorece mucho a la víctima, pero también al delincuente en su rehabilitación, ya que con ella se logra, más que con cualquier otra sanción punitiva, colocar a la víctima en las condiciones en las cuales se

⁸ **Ibid.**

⁹ **Ibid.**

¹⁰ **Ibid.**

encontraba antes de la comisión del delito: “Evarts afirma que la restitución es preferible debido a que, en lugar de simplemente incrementar el daño total sufrido por ambas partes, apunta a hacer una reparación a la víctima y a hacer del delincuente una persona productiva. La restitución provee una sanción que se encuentra más claramente relacionada con el delito que las medidas punitivas, y reposiciona de mejor modo a la víctima en el lugar que ésta ocupaba antes del delito.”¹¹

En cuanto a las agresiones sexuales sufridas por niños o niñas, el aspecto de la atención que debe darse al daño material, psicológico y social vivido por ellos, no puede dejar de considerarse, por lo que debe ser un aspecto fundamental en las sentencias emitidas por los jueces, y por ello la restitución como figura sancionatoria, juega un papel preponderante: “La restitución sirve para conmemorar el gesto de reparación y el reconocimiento del delito. En lugar de ignorar completamente el daño realizado a los particulares, la restitución reconoce e intenta reparar el daño que hayan sufrido. Mientras que las respuestas retributiva y rehabilitativa no abordan el daño sufrido por la víctima, la restitución, cuando se la utiliza como resultado de un proceso restaurativo, apunta primordialmente a la reparación que debe hacerse a la víctima. Por lo tanto, se dice que la restitución satisface de mejor modo la necesidad de reivindicación de la víctima, dado que el delincuente debe reconocer y responder por la ofensa personalmente.”¹² Además, podemos agregar que en el caso de la presente tesis integra especial importancia la necesidad de que también el agresor, siendo niño o niña, reciba o sea sujeto de un proceso que le atienda integralmente.

¹¹ **Ibid.**

¹² **Ibid.**

Como puede observarse, en este tipo de delitos de agresiones sexuales sufridas por niños o niñas, la atención a la víctima juega un papel preponderante siendo esta víctima un niño o una niña, para quienes la misma Constitución Política de la República de Guatemala y la Declaración de los Derechos del Niño, estipula una protección especial por parte del Estado, estableciendo el interés superior del niño y por ello la figura de la restitución es un mecanismo sancionatorio muy útil para atender de mejor manera la situación de los niños y niñas víctimas.

1.3. Doctrina de la situación irregular de los niños

Es una doctrina en materia de derechos humanos del niño que se utilizó en muchos países del mundo, y en cuenta Guatemala, durante casi un siglo. Se contrapone a la doctrina denominada de protección integral o del principio del interés superior del niño: “La doctrina de la protección integral surge en el marco de los derechos humanos, dejando atrás la doctrina de la situación irregular que imperó en casi todas las legislaciones por tiempo cercano a un siglo, esta moderna doctrina tiene su sustento principal en el famoso principio del interés superior del niño.”¹³

El tratamiento penal para los niños, niñas y adolescentes fue durante muchos siglos el mismo que se aplicaba a un adulto, es decir, todos los delitos eran sancionados de la misma forma sin importar la edad del sindicado, lo cual en nuestros días es inconcebible. El límite de edad de inimputabilidad en algunas legislaciones o prácticas

¹³ Calderón Beltrán, Javier . **De la doctrina de la situación irregular a la doctrina de la protección integral.** <http://escribiendoderecho.blogspot.com/2008/11/de-la-doctrina-de-la-situacin-irregular.html>. Consultado el 3 de septiembre de 2016.

consuetudinarias se estableció en la corta edad de 9 años o inclusive no fue contemplada como se ha expuesto con anterioridad.

A finales del siglo XIX surgen ideas de cambiar este sistema separando al conglomerado social de los niños, niñas y adolescentes de la aplicación del derecho penal dirigido hacia los adultos, estableciendo entonces que para los menores que cometiesen alguna infracción debería de existir una consideración jurídica diferente a la establecida para los adultos.

Surge entonces con esta idea de tratamiento particular y exclusivo, además de lo concerniente a los menores responsables de la comisión de un delito, la ampliación o integración hacia la niñez en situación de abandono, en situación de riesgo y aquellos niños, niñas y adolescentes a quienes se les haya vulnerado alguno de sus derechos.

Una definición clara de la doctrina de situación irregular es: "Aquella en la que se encuentra un menor tanto cuando ha incurrido en un hecho antisocial, como cuando se encuentra en estado de peligro, abandono material o moralmente, o padece un déficit físico o mental. Dícese también de los menores que no reciben el tratamiento, la educación y los cuidados que corresponden a sus individualidades".¹⁴

Son varias las características de la doctrina de la situación irregular, las cuales se considera importante tomar en cuenta en la presente tesis y entre ellas: "Desconoce a

¹⁴ **Ibid.**

los niños, niñas y adolescentes como personas, son concebidos como objeto del derecho, accesorios de los adultos, sin existencia jurídica y asunto privado”.¹⁵

En Guatemala, la doctrina de la situación irregular se plasmó en el Código de Menores que en su Artículo 5 establecía: “Situación Irregular. Se consideran menores en situación irregular, aquellos que sufran o estén expuestos a sufrir desviaciones o trastornos en su condición fisiológica, moral o mental y los que se hallen en abandono o peligro”.

Entonces ésta concepción considera a los niños, niñas y adolescentes víctimas de un delito o bien en peligro, como una amenaza para la sociedad y por lo tanto es necesario defenderse de ellos, no protegerlos. “Esta definición amplia de menores en situación irregular que tiene su sustento en la doctrina de igual nombre, incluye a los niños o niñas víctimas del delito, los cuales no son considerados como personas que merecen protección del Estado, sino como objeto de los cuales la sociedad debe defenderse, por el posible riesgo de que en el futuro se conviertan en delincuentes”.¹⁶

El Código de Menores demostraba una expresión clara de la confusión creada por la doctrina de la situación irregular mezclando tanto a niños víctimas como a niños victimarios bajo una misma categorización, ya que se condenaba al menor a un castigo por ser víctima de un delito; situación que en la actualidad y en la práctica, no ha

¹⁵ Estévez Escobar, Duncan. <http://es.slideshare.net/CesarPilaManosalvas/doctrina-de-situacion-irregular> . Consultado el 4 de septiembre de 2016.

¹⁶ Rodríguez Barillas, Alejandro. **Los derechos de la niñez víctima en el proceso penal guatemalteco**. Pág. 20.

cambiado mucho, tal y como lo demuestra la lamentable muerte de 41 niñas recluidas en el Hogar Seguro. Asimismo, por ejemplo, en Guatemala es común que las niñas víctimas de prostitución sean recluidas después de que se producen registros en prostíbulos o antros de vicio y con ello, en vez de ser protegidas son castigadas.

En este sentido, se despersonaliza al niño: “Pues no le concede directamente ningún derecho, sino que lo trata simplemente como un objeto de protección. En el fondo implica un medio de criminalización de la pobreza, disponiendo internaciones, que constituyen privaciones de libertad, por motivos vinculados a la mera falta o carencia de recursos materiales”.¹⁷

De acuerdo a lo expresado por Emilio García Méndez, al presentar su dictamen ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre la situación jurídica en que se encuentran los niños y niñas en Guatemala, expuso la gravedad de la doctrina de la situación irregular incluida en el derogado Código de Menores: “El Código expresa la llamada doctrina de la situación irregular que no distingue entre un niño víctima de la omisión de las políticas sociales que cae fuera de los circuitos institucionales, la escuela por ejemplo, y el niño sujeto activo de la violencia, con lo cual a ambos se los puede hacer objeto de las mismas medidas en las mismas instituciones. Entonces la policía, al aplicar la ley, está cumpliendo estrictamente con el código, por un lado, y por el otro, violando flagrantemente tanto la Convención como la propia Constitución Política de la República. El código es una ley profundamente criminalizadora de la pobreza. Esto porque luego de la detención viene la “declaración del estado de abandono” que es un

¹⁷ Ibid. Pág. 21.

proceso jurídico por el cual se cortan jurídicamente los vínculos entre la familia biológica y el niño. Al no establecer una diferencia entre la familia que realmente expulsa al niño y la que no puede mantenerlo, es técnicamente posible quitarle a una familia un niño por la mera falta o carencia de recursos materiales”.¹⁸

Esta doctrina de la situación irregular de la cual estaba impregnado el derogado Código de Menores consideraba al menor como objeto de protección pero generó diversas condiciones adversas para la niñez y la adolescencia principalmente en cuanto a su aplicación. En este orden de ideas, el Doctor Duncan Estévez Escobar considera que: “El adulto generaba relaciones de tutela, represión, autoritarismo, abuso, piedad, compasión, control y discrecionalidad.”¹⁹

Lo más preocupante de la doctrina de la situación irregular en relación al presente estudio es que abarca indistintamente a niños victimarios y niños víctimas, estableciendo a ambos como niños peligrosos.

1.4. La doctrina de la protección integral y el principio del interés superior del niño

La doctrina de la protección integral surge como una contraposición a la doctrina de la situación irregular y se fundamenta desde la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989.

¹⁸ **Ibid.** Pág. 23.

¹⁹ Estévez. **Op. Cit.** Consultado el 4 de septiembre de 2016.

Ambas proclaman que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales. Ya desde la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño del año 1959, se establecía que: “El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación”. La responsabilidad de la que se habla corresponde a todos, pero en primer lugar a los padres. El preámbulo de la Declaración señala que: “La humanidad debe al niño lo mejor que pueda darle”.

Esta doctrina de la protección integral se constituye en el nuevo paradigma de los derechos del niño. Es el más grande aporte de la Convención de los Derechos del Niño integrando responsablemente a la familia y al Estado en la protección de los derechos del niño. La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989 vigoriza los derechos contemplados en la Declaración, al reafirmar que al niño le corresponden los mismos derechos que a los adultos, pero que además goza de otros especiales y específicos por su condición propia de persona que no ha alcanzado su madurez física y mental. Se centra en dos claras posiciones: “Por un lado reconoce que el niño, por su condición de ser humano en desarrollo, requiere que se le reconozca una protección especial atendible a su intrínseca naturaleza de debilidad, de vulnerabilidad; y por otro lado, se le brinda la calidad de sujeto de derechos y deberes.”²⁰

La doctrina de la protección integral se fundamenta en tres bases principales: el niño como sujeto de derechos, su derecho a una protección especial y su derecho a desarrollarse en un entorno favorable que le permita su desarrollo integral.

²⁰ Calderón. **Op. Cit.** Consultado el 4 de septiembre de 2016.

Otro de los cambios propugnados por la nueva doctrina fue el del usar los términos *niño, niña y adolescente* en vez del término *menor*, usado en la doctrina de la situación irregular.

En esta doctrina se diferencian las categorías de niño infractor de la ley penal y de niños en estado de abandono y situación de riesgo que antes eran atendidos por igual. Asimismo, estableció grupos etéreos que determinan la responsabilidad del niño que infrinja la ley penal, considerando así su edad, su comprensión del hecho delictuoso, su grado de madurez, entre otras. También, estableció el carácter de *última ratio* para la privación de libertad ambulatoria, convirtiéndose así en la excepción mas no en la regla.

Esta doctrina de protección integral producto de la Convención Internacional de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, se asumió en la legislación específica de menores de los países latinoamericanos. Primero fue Brasil en 1990, luego Bolivia y Ecuador en 1992, Perú en 1993, República Dominicana y El Salvador en 1994, Venezuela en 1998, Paraguay y Guatemala en 2003.

La doctrina de la protección integral: “Es importante citar al jurista Daniel O’Donell quien decía con claridad que el concepto de protección integral implica un rechazo del concepto tutelar de protección, en el cual la principal medida de protección era la separación del niño de su entorno familiar, por considerar a los padres como amenaza para el bienestar del niño. Es el rechazo de un sistema de protección desprovisto de garantías, porque estas se consideraban innecesarias y hasta inconvenientes, puesto que se entendía que todo lo que se hacía, era para el bien del niño. Un sistema que en

vez de ayudar al niño a recuperar su autoestima y desarrollar un proyecto de vida, les privaba de libertad y vulneraba su dignidad, preparándoles para una vida de marginalización y violencia. El concepto de corresponsabilidad, en vez de culpar a las familias que no podían ofrecerles a sus hijos condiciones dignas de vida, reconoce su derecho a programas y políticas sociales que les permitan cumplir con sus deberes hacia sus hijos.”²¹

Esta doctrina de la protección integral encuentra su fundamento en el principio esencial del interés superior del niño y Guatemala como Estado signatario de la Declaración de los Derechos del Niño y de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, tiene la obligación de respetar y garantizar el derecho de todo niño o niña a no ser sometido a ninguna forma de violencia física o psicológica y a ser protegido frente a los delitos y agresiones que puedan cometerse en su contra.

Esta doble obligación del estado de respetar y garantizar se traduce en primer lugar en que todo el aparato estatal debe encargarse de no violar los derechos de los niños y las niñas; y en segundo lugar, debe promover todas las estructuras y procesos que aseguren que los niños y niñas estén en condiciones de ejercer y gozar los derechos fundamentales.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado sobre esta obligación del Estado de garantizar indicando: “El deber de los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se

²¹ Ibid.

manifiesta el ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”.²²

El anterior extracto de la sentencia de la Corte es de suma importancia para la tesis, ya que en ella se hace evidente la obligación del Estado de promover y sancionar la restitución de derechos de los niños, que hayan sido conculcados y la reparación de los daños.

La plena observancia del principio de interés superior del niño implica, adicionalmente, remover todos los valladares que, *de jure o de facto*, afectan el efectivo goce de los mismos y por lo tanto compromete al Estado en la creación de leyes específicas, así como la implementación de procedimientos especiales y la creación órganos jurisdiccionales.

El interés superior del niño es un concepto fundamental en la doctrina del derecho de la niñez y por ello es muy importante señalar su significado esencial según el Comité de Derechos del Niño: “Debe ser una consideración primordial y es uno de los principios generales de la Convención sobre los Derechos del Niño. Este principio subraya que las autoridades administrativas así como las instituciones públicas y privadas deben

²² Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Sentencia Velásquez Rodríguez**. Sentencia del 29 de junio de 1989.

cerciorarse de las repercusiones que tendrán sobre el niño las medidas que adopten, con el objeto de que el interés superior sea siempre una consideración primordial al niño y que se edifiquen sociedades amigas de los niños”.²³

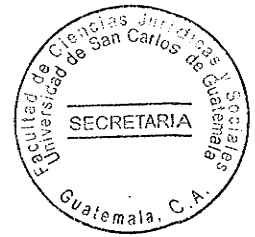
El principio fundamental del interés superior del niño aparece además de manera explícita en varios artículos de la Convención, como el 9, 18, 20, 21, 37 c) y 40.

En lo aplicable a la tesis, sobre la protección a los niños víctimas y agresores de delitos sexuales, actuar en interés superior del niño, significa que: “La legislación procesal debe ser capaz de asegurar que el niño no sufrirá una victimización secundaria de carácter innecesario, de manera tal que la ley incorporará mecanismos para evitar declaraciones innecesarias ante las autoridades judiciales, la presencia de expertos en la toma de declaraciones y medidas adicionales para garantizar la confidencialidad de la identidad de la víctima”.²⁴

En el caso particular de esta tesis, en la cual se consideran los casos en los que tanto la víctima como el agresor son niños o niñas, proceden para ambos las mismas consideraciones y garantías, haciendo valer de esta manera para ambos el principio fundamental del interés superior del niño, por lo cual toda acción o decisión que se tome en el proceso debe contemplar la protección especial que debe brindarse a ambos, haciendo que este tipo de casos sean *sui generis* por sus características tan particulares.

²³ Hodgkin Y Newell .Manual de aplicación de la convención sobre los derechos del niño. Pág. 37.

²⁴ Rodríguez. Op. Cit. Pág. 31.



Esta protección especial para los niños y niñas, no incluye únicamente a las víctimas de la comisión de un delito por parte de personas adultas, sino que también abarca a los niños que, por su falta de madurez física y mental y su peculiar vulnerabilidad sean responsables de una acción que vaya en detrimento de los derechos sexuales de otro niño, sea esto por decisión propia del niño agresor, por influencia de terceras personas o bien influenciados negativamente por el ambiente en el cual se desarrollen. “La Declaración de los Derechos del niño proclama que el niño debe gozar de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse, física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable, así como en condiciones de libertad e igualdad”.²⁵

1.5. Concepto de víctima

Víctima es todo ser viviente destinado a un padecimiento, pero, desde el punto de vista utilizado habitualmente, es la persona que padece un daño o perjuicio, que es provocado por una acción u omisión, ya sea por culpa de otra persona, o por fuerza mayor.

1.5.1. Concepto general de víctima

La víctima es la persona física que sufre un daño provocado por un sujeto. El daño puede ser físico, material o moral. Se puede ser víctima de delitos que no hayan producido un daño corporal físico.

²⁵ Beristain Ipiña, Alejandro. **Victimología, criminología y cárceles**. Pág. 178.

Los sujetos de estudio de la presente tesis son los niños y niñas que participan o se ven afectados por agresiones o abusos sexuales entre ellos y por lo tanto, ambos niños, víctima y agresor, deben ser considerados como destinatarios de los procesos y procedimientos que han sido creados para atender a la víctima, tomando en cuenta varios criterios de la victimología.

En el ámbito de las ciencias jurídicas y específicamente de la ciencia victimológica, se puede afirmar que no existe un concepto unívoco sobre el término víctima pero en términos generales y en búsqueda de una definición que sirva en la presente tesis se puede apuntar que: "Es la persona sobre quien recae la acción criminal o sufre en sí misma, en sus bienes o en sus derechos, las consecuencias nocivas de dicha acción".²⁶

En el VI Congreso de las Naciones Unidas para la prevención del delito y el tratamiento del delincuente se refiere a la víctima como la persona que: "Ha sufrido una pérdida, daño o lesión, sea en su persona propiamente dicha, su propiedad o sus derechos humanos como resultado de una conducta que:

1. Constituya una violación a la legislación penal nacional.
2. Constituya un delito bajo el derecho internacional que constituya una violación a los principios sobre derechos humanos reconocida internacionalmente.
3. Que de alguna forma implique un abuso de poder por parte de personas que ocupan posiciones de autoridad política o económica."

La víctima puede ser una persona individual o colectiva.

²⁶ Rodríguez Manzanera, Luis. **Victimología. Estudio de la víctima.** Pág. 57.

En la Declaración de los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder de las Naciones Unidas, se define como víctima a las personas que han sufrido un delito o abuso de poder. En su Artículo 1º. Dice: “ Se entenderá por víctimas a las personas que individual o colectivamente, hayan sufrido daños, incluido, lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder”. En el sentido de las víctimas de abuso de poder, se especifica posteriormente en el Artículo 18º, con las mismas características enunciadas en el Artículo uno, ampliándola en el sentido de que: “Son las acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen las normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos”.

En el Artículo 2º de la misma Declaración se incluye a las víctimas indirectas de delitos, definiéndola como: “No sólo al que lo sufre directamente, sino que incluye además a los familiares o dependientes inmediatos de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización”.

1.5.2. Concepto de niño víctima

Tomando como base la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, se puede agregar a la definición de víctima en general que el niño o niña víctima es la persona menor de dieciocho años de edad que, individual o colectivamente, hayan



sufrido daños, incluido, lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder. Esta definición se fundamenta en el Artículo 1º de la Convención de los Derechos del Niño que define como niño o niña a todo ser humano menor de dieciocho años de edad.

Es indudable la vulnerabilidad de los niños, niñas y adolescentes, quienes por su inmadurez o incompleto desarrollo físico y mental, se encuentran a merced de agresores que son más fuertes. También, es importante señalar la dificultad que representa para los niños, niñas y adolescentes la tradicional sumisión de los niños ante la autoridad de los adultos, su dependencia económica e inexperiencia que les hacen desconocer los mecanismos para poder denunciar un hecho y llevar adelante un proceso penal frente a sus agresores.

El niño, niña y adolescente es también víctima de la sociedad y del Estado, muestra de ello son las cifras alarmantes de fallecimientos de infantes por desnutrición o enfermedades de fácil tratamiento o prevención. Son parte también de las víctimas inocentes que han muerto en Guatemala por la corrupción de los gobernantes o autoridades, de las políticas gubernamentales inhumanas o ineficientes, y de los grupos económicos de poder que les sumergen en condiciones de extrema pobreza que les impide su adecuado desarrollo en todas las dimensiones de la persona humana. Los bajos índices de desarrollo humano así lo reflejan y por ello: "En Guatemala, el número de niños que está en riesgo de *callejización* ante esta negligencia social es muy alto; las

familias y los niños de la población en estado de pobreza, que es más del 80% del total de la población, están en riesgo.”²⁷

Guatemala es uno de los tres países de América Latina con mayor violencia sistemática contra los niños en mayor situación de riesgo. Así se afirma que: “Hay tres países en América Latina donde, desde el punto de vista cualitativo y cuantitativo, se puede hablar de una violencia sistemática contra los niños en mayor situación de riesgo: Colombia, Brasil y Guatemala. No hay una política deliberada de violación de los derechos de los niños, desde el punto de vista subjetivo, pero si la hay desde el punto de vista objetivo, porque los niveles de gasto social en materia de políticas sociales básicas de salud y educación son extremadamente bajos”²⁸

Si a este panorama tan negativo en Guatemala, se agrega que muchas veces los niños son víctimas de maltrato físico y abuso sexual por parte de familiares cercanos, explotación sexual y explotación laboral, debido principalmente a las características propias de vulnerabilidad, a la falta de educación de sus propias familias, las condiciones de pobreza y pobreza extrema y a la falta de políticas públicas efectivas en favor de su defensa y protección.

Con todo ello, la problemática de la niñez víctima en el país es un tema que debe preocupar a toda la sociedad y por ende al Estado, tomando en cuenta que todos ellos serán en un futuro los nuevos ciudadanos.

²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de Bosques de San Nicolás. Sentencia de 26 de mayo de 2001 sobre reparaciones.

²⁸ **Ibid.**

1.6. Consecuencias del delito sobre el niño

Para comprender y analizar de mejor manera la doctrina de la protección integral y el principio del interés superior del niño, es muy importante en primer lugar definir el término victimización: “El término victimización se usa para describir los efectos que produce el delito en la víctima”.²⁹

Este término significa: “El efecto de sufrir un daño, directa o indirectamente por un delito; la victimización supone los daños que sufre una persona, grupo o sector que es o fue objeto de un delito o infracción”.³⁰

En el estudio de los efectos del delito sobre la víctima se han establecido: “Tres niveles: a) Victimización primaria, b) Victimización secundaria y c) Victimización terciaria.”³¹

1.6.1. Victimización primaria

Está orientada a los daños directos e inmediatos del delito. Para los efectos de la tesis, se hará énfasis en los delitos de agresión sexual entre niños dentro de las múltiples causas de victimización primaria como maltrato por parte de sus padres, la floreciente industria de la pornografía infantil, consumo, venta y distribución de drogas y explotación laboral, entre otras.

²⁹ Rodríguez. **Op. Cit.** Pág. 7.

³⁰ Reyes Calderón, José y Dell. **Victimología.** Pág. 213.

³¹ García Pablos de Molina, Antonio. **El redescubrimiento de la víctima. Victimización secundaria y programas de reparación del daño.** Pág. 287.

En cuanto a los delitos de tipo sexual que se dan en contra de menores de edad se puede afirmar que son frecuentes, especialmente dentro del ámbito familiar. Por ejemplo: “El incesto en la relación entre padre e hija señalado como el más común”³². También, es importante señalar que en muchos de los casos el ofensor, en delitos de este tipo, es conocido por la víctima o su familia, y muchas veces es la persona responsable de su cuidado y custodia.

Cabe resaltar que en el tema de la tesis, debido a que la agresión sexual se da entre niños: “No siempre se produce penetración total y lesiones o lastimaduras que descubren la relación”³³. Esto hace difícil la evidencia concreta u objetiva dentro de un proceso.

En este tema, son varias las razones por las cuales muchas veces la víctima no comunica la manipulación física o tocamientos de que son objeto. Entre estas razones se enumeran: “La vergüenza, por pudor, por sentimiento de culpa”.³⁴

Muchas veces no existe ni siquiera violencia para obligar al niño o niña a participar en determinadas acciones, sino que el menor: “Se ve atraído por regalos, engaño, obediencia, puro afecto o curiosidad”³⁵. También, en ocasiones por la falta de conciencia del niño sobre una relación sexual, hace que en éste no exista en un principio sentimiento de culpa o la percepción del hecho como una agresión en su

³²Rodríguez Manzanera, Luis. **Victimología. Estudio de la víctima.** Pág. 75.

³³Rodríguez. **Op. Cit.** Pág. 12.

³⁴ **Ibid.** Pág. 12.

³⁵ **Ibid.** Pág. 13.

contra, sino que ambas vienen después, ante la intervención de los padres y/o autoridades.

Dentro de las secuelas de las agresiones sexuales las hay físicas y emocionales. En el primer grupo, se puede mencionar el contagio de enfermedades de todo tipo, la lesión de órganos sexuales, laceraciones, contusiones, entre otras. En el segundo grupo, (secuelas emocionales o psicológicas) se puede mencionar fobias, constantes reminiscencias del hecho, sentimiento de culpabilidad, depresión, ansiedad, problemas de relaciones interpersonales, automarginación, entre otros. Es importante señalar que para el caso concreto de la presente tesis, éstas secuelas pueden ser sufridas por ambos niños, es decir, tanto la víctima como el agresor pueden padecer tanto las consecuencias físicas como las emocionales o psicológicas. Por lo tanto, y en concordancia con el principio fundamental del interés superior del niño, se debe atender a ambos menores buscando su protección y la restitución del goce de sus derechos, sea cual fuere la causa que haya motivado la agresión de un niño o niña en contra de otro.

Para contextualizar las agresiones de tipo sexual es importante mencionar las actuales formas de atentar contra la libertad sexual de manera muy grave, como lo son la prostitución infantil y la pornografía infantil. Este inhumano y grave problema que se presenta a nivel mundial motivó a la comunidad internacional a convocar a sus representantes y fue así como en el año 1996 se llevó a cabo el Congreso Mundial contra la explotación sexual comercial de los niños, en Estocolmo, estableciendo medidas internacionales de cooperación para proteger a los niños, niñas y

adolescentes, así como la revisión de las legislaciones internas para garantizar esta protección. Se estableció que los Estados: “Deberían desarrollar o reforzar y aplicar medidas legales nacionales para establecer la responsabilidad criminal de los proveedores de servicios, clientes e intermediarios en la prostitución, tráfico y pornografía infantil, comprendida la posesión de material pornográfico infantil.”³⁶

En este sentido y buscando relacionarlo con la tesis, se tiene conocimiento en la Procuraduría General de la Nación (PGN) de que en varios casos de agresiones sexuales entre niños, la motivación principal es la obtención de imágenes o vídeos de pornografía infantil con el ofrecimiento por parte de terceros hacia la víctima, al agresor o a ambos, de remuneraciones económicas o materiales que, ante la pobreza y falta de educación, se constituyen en importantes incentivos que atraen inocentemente, en un momento dado, a los niños, niñas o adolescentes.

En Guatemala, hace falta una modificación al Código Penal para establecer los tipos penales que permitan determinar como delitos las acciones que se cometan por parte de adultos, relacionadas con la prostitución infantil y la pornografía infantil.

1.6.2. Victimización secundaria

Corresponde a la que se da cuando la víctima, y en el presente caso también el agresor, entran en contacto con la administración de justicia de la niñez y la

³⁶ Cuerda Arnau, Mauricio. **Los delitos de exhibicionismo, provocación sexual y prostitución de menores. En cuadernos de derecho judicial.** Pag. 206.

adolescencia. La participación de las instancias de control, investigación o representación como la Policía Nacional Civil, fiscalías de Ministerio Público, Procuraduría General de la Nación, Procuraduría de los Derechos del Niño y juzgados de la niñez y la adolescencia, multiplica y agrava el mal que ocasiona el mismo delito. Estas instituciones, en cumplimiento del mandato constitucional, se encargan de una u otra forma de la atención de estos casos. Se puede definir la victimización secundaria como: “Los sufrimientos inferidos por las instituciones encargadas de hacer justicia, a las víctimas y testigos y mayormente a los sujetos pasivos de un delito”.³⁷

Algunas diligencias procesales como la confrontación de la víctima con su agresor, la toma de declaraciones, las citaciones y audiencias, son experimentadas por ambos niños como una verdadera e injustificada humillación. “La víctima del delito suele convertirse con demasiada frecuencia en la víctima del sistema legal”.³⁸

De acuerdo a la opinión de varios expertos en victimología, la victimización secundaria se debe principalmente a la falta de formación científica, técnica y humana que han recibido los diversos agentes que intervienen en los procesos judiciales de la niñez y la adolescencia. Por ello, se hace necesaria la revisión de los procesos y la legislación positiva y reglamentaria vigente, así como la capacitación constante de las personas que entran en contacto con estos procesos que involucran a niños, niñas y adolescentes, para hacer prevalecer el principio del interés superior del niño, para

³⁷ Reyes. **Op. Cit.** Pág. 221.

³⁸ García Pablos de Molina, Antonio. **El redescubrimiento de la víctima. Victimización secundaria y programas de reparación del daño.** Pág.55.

erradicar todo remanente que exista de la doctrina de la situación irregular que ha sido desarrollada con anterioridad.

Entre las secuelas de la victimización secundaria se puede mencionar el hecho de revivir el hecho de una manera traumática, marcando significativamente el desarrollo posterior del niño o niña, tanto víctima como agresor.

La declaración de una víctima o agresor en el caso específico de estudio de la tesis, puede acarrear traumas muy graves que impidan la necesaria restitución de sus derechos, por lo que deben ser realizadas única y exclusivamente por expertos en psicología infantil, para que puedan orientar y ejecutar la declaración del niño de forma que le afecte lo menos posible.

1.6.3. Victimización terciaria

Se ha hecho referencia a los efectos que la conducta inadecuada ocasiona a ambos niños, víctima y agresor, los cuales consisten en la victimización primaria, así como los efectos que la intervención de las autoridades en su conocimiento, control e investigación pueden ocasionar a los niños, a lo cual se denomina victimización secundaria. Por lo cual, corresponde definir lo relacionado con los efectos o daños que el entorno social ocasiona al niño o niña que ha sufrido o causado una agresión o abuso sexual: "La victimización terciaria se refiere a la victimización que surge directamente del etiquetamiento y estigmatización que hace la sociedad contra la

víctima, provocándole un sufrimiento añadido.”³⁹ Es necesario añadir a esta definición que para la tesis se agrega al agresor como víctima de este etiquetamiento y estigmatización por parte de la sociedad.

Esta victimización es sumamente grave ya que en sus secuelas está la adopción de conductas por parte del niño, que son encuadradas precisamente por la familia y la sociedad en general: “El riesgo que la víctima posteriormente asuma precisamente las actitudes y los valores que la propia sociedad le incrimina, de tal manera que la persona, por vengarse de la sociedad, se autodefine y actúa como delincuente, como drogadicto, como prostituta.”⁴⁰

Las secuelas de la victimización terciaria pueden ser muy graves debido a la estigmatización que realiza la sociedad dejando daños psicológicos o emocionales, lo que hace necesaria la discreción y privacidad pertinentes de cada uno de los casos. Así mismo, es importante tomar en cuenta la facilidad existente en la actualidad de compartir imágenes o grabaciones por medio de dispositivos electrónicos, lo cual acrecienta este tipo de victimización.

En este sentido, desempeña un papel muy importante el profesionalismo, ética y moralidad de los medios de comunicación en el tratamiento adecuado de las noticias que involucren a menores de edad, evitando a toda costa la revelación de la identidad de la víctima o el agresor, que en este caso también es un menor de edad, o bien otros

³⁹ Rodríguez. **Op. Cit.** Pág. 25.

⁴⁰ Beristain Ipiña, Antonio. **¿La sociedad/judicatura atiende a sus víctimas/testigos?** Pág. 199.



indicios que lleven a la sociedad a sacar conclusiones sobre la identidad de los menores involucrados, así como aspectos morbosos en la producción de las noticias.

Es importante destacar que en la actualidad, en la comunicación social, juegan un papel importante las redes sociales y el internet, por lo que es importante sensibilizar a la población en general sobre el uso adecuado, ético y pertinente de estos medios digitales para evitar el daño hacia menores de edad al compartir, sin escrúpulos ni criterios, imágenes, vídeos o comentarios. La legislación específica deberá contemplar esta necesidad actual para que el Estado garantice la doctrina de la protección integral, encuadrando las conductas inadecuadas en este sentido, como delitos.



CAPÍTULO II

2. Legislación aplicable a la restitución de derechos de los niños y niñas en los procesos por agresión sexual donde víctima y agresor son niños

2.1. Las normas constitucionales

La Constitución Política de la República de Guatemala, fue promulgada por Asamblea Nacional Constituyente del 31 de mayo de 1985 y marcó el inicio de la llamada era democrática en el país, después de sucesivas dictaduras militares y conflicto armado interno.

En este cuerpo legal supremo del Estado de Guatemala, se plasman los principios reguladores de toda la actividad del Estado y sus habitantes, así como las garantías o principales derechos de los guatemaltecos.

En la tesis, es de vital importancia el análisis del contenido de la Constitución Política de la República de Guatemala, en todo cuanto tenga relación con el tema de investigación.

En primer lugar, es importante mencionar que en el preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala, los constituyentes inician afirmando la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social y con ello se plasma el interés del Estado por cada uno de los habitantes del territorio nacional y por ende los niños,

niñas y adolescentes. Este apartado del preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala, podría interpretarse como inspirada en los principios del individualismo. Sin embargo, en opinión de la Corte de Constitucionalidad expresada en sentencia, manifiesta que la Asamblea, inmediatamente hace referencia a la familia y al Estado, descartando así toda idea de la imposibilidad de la intervención estatal, en todo cuanto favorezca al bien común, esto no significa que esté inspirada en los principios del individualismo y que, por consiguiente, tienda a vedar la intervención estatal, en lo que considere que protege a la comunidad social y desarrolle los principios de seguridad y justicia a que se refiere el mismo preámbulo.

En el Artículo primero, la Constitución Política de la República de Guatemala establece que es deber del Estado proteger a la persona y a la familia, promoviendo la realización del bien común, donde se incluye evidentemente, la protección de los niños y adolescentes juntamente con la familia, como ese germen de la sociedad en cuyo seno se deben vivir los valores sociales y humanos que favorezcan su desarrollo como personas útiles a la sociedad y capaces de desenvolverse en ella en cooperación, armonía y paz.

En el Artículo segundo se establece como deber del Estado garantizar, entre otros, el desarrollo integral de la persona y no hay etapa de mayor desarrollo de la persona humana que sus primeros años de vida, como lo son la infancia y la adolescencia, y por ello este Artículo es de gran importancia en la presente tesis ya que fundamenta el esfuerzo que debe realizar el Estado y la sociedad por la niñez y adolescencia.

2.1.1. Protección a la persona

El Artículo primero la Constitución Política de la República de Guatemala establece que es deber del Estado proteger a la persona y a la familia promoviendo la realización del bien común, donde se incluye, evidentemente, la protección de los niños y adolescentes. Es importante resaltar que siendo el primer Artículo de la Constitución Política de la República de Guatemala, se le dé preponderancia al carácter protector y tutelar del Estado en favor del ser humano pero en función del bien común. Es decir, se respalda el criterio y principio antropológico del ser humano como un ser gregario, cuya existencia carece de todo sentido al no tener la correlación con los demás. Destaca también la preponderancia otorgada a la familia, que en la restitución de los derechos de los niños y niñas, desempeña un rol fundamental e irremplazable. Artículo 1º. "Protección a la Persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común."

2.1.2. Deberes del Estado

En el Artículo segundo establece la Constitución Política de la República de Guatemala que el Estado debe garantizar a todos sus habitantes la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. Estas garantías fundamentales, constituyen derechos de la humanidad y se consideran absolutamente necesarias para la realización del bien común. No puede concebirse el bien común sin alguna de estas garantías o derechos, resaltando para la tesis, el derecho al desarrollo integral de la persona, ya que no hay etapa del desarrollo y crecimiento de la persona más

importante y evidente que la niñez y adolescencia. Es por ello, que en este Artículo se plasma el interés supremo del Estado por el adecuado desarrollo de la niñez y la adolescencia.

Asimismo, en el Artículo tercero se establece como garantía, la protección por parte del Estado hacia la persona humana desde su concepción estableciendo con ello que serán inconstitucionales todas las normas que pudieran concebirse en favor del aborto, pues si el Estado protege la vida humana desde su concepción, ello implica que se protegerá a la persona desde el momento de unión biológica de un espermatozoide y un óvulo dando origen a un huevo o cigoto, que posteriormente será feto hasta convertirse en un ser humano.

2.1.3. Menores de edad

En el Artículo veinte, la Constitución Política de la República de Guatemala instituye la inimputabilidad de los menores de edad que transgredan la ley penal, en virtud del tratamiento especializado que se debe tener con ellos. En este mismo Artículo, se habla de un tratamiento especial para los niños y jóvenes, que esté orientado hacia una educación integral que le sea propia. Preceptúa la creación de instituciones especializadas para atender a los niños y jóvenes que transgredan la ley, así como a la especialización de las personas encargadas de entrar en contacto con ellos. Prescribe además la prohibición de internamiento de los niños y jóvenes en lugares exclusivamente diseñados para adultos. Además, anuncia la creación de una ley específica para regular la materia del derecho penal que corresponda a la atención de

menores. En este Artículo, no se habla específicamente de los casos de niños y adolescentes como víctimas o agresores, pero se pueden inferir estos derechos para todos los menores de edad.

2.1.4. Derechos inherentes a la persona humana

El Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece y amplía de manera muy importante, que los derechos y garantías que se contemplan en ella no limitan o excluyen otros, que aunque no figuren expresamente en este cuerpo legal, si sean inseparables o propios de la persona humana. Establece además el principio constitucional de que el interés de la mayoría debe prevalecer sobre el individual. Asimismo, categoriza como nulas de pleno derecho o *ipso jure* a todas las normas, disposiciones o decretos que minimicen, limiten o tergiversen los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala garantiza.

2.1.5. Preeminencia del derecho internacional

El título II de la Constitución Política de la República de Guatemala corresponde a los derechos humanos y el capítulo I a los derechos individuales. En este grupo se encuentra el Artículo cuarenta y seis con el epígrafe preeminencia del derecho internacional, el cual literalmente dice: "Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno". Este Artículo es fundamental en la tesis, ya que las instituciones y procedimientos de protección y

atención del Estado hacia los niños, niñas y adolescentes, tienen su génesis en los tratados y convenciones internacionales suscritos y sancionados por el Estado de Guatemala en materia de derechos humanos.

2.1.6. Protección a menores y ancianos

En el título II, correspondiente a los derechos sociales, en su sección primera relativa a la familia, se encuentra el Artículo 51 que contempla la especial protección hacia dos sectores especialmente vulnerables de la población: los menores y ancianos. Indica la Constitución Política de la República de Guatemala que el Estado: “Protegerá la salud física, mental y moral de los menores y ancianos”. Además, amplía esta protección en el sentido de que garantiza su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social, lo cual es muy importante debido a que establece la protección especial que se debe brindar a los niños, niñas y adolescentes.

2.2. Las normas internacionales relativas a la niñez y juventud

Los inicios del derecho la niñez y la adolescencia datan aproximadamente desde el siglo XIX, pero no es sino hasta en el siglo XX, en el año de 1924, que es redactada la primera Declaración de Derechos del Niño o como se le conoce también, Declaración de Ginebra de 1924, la cual fue aprobada por la Sociedad de Naciones (que luego se convertiría en la Organización de Naciones Unidas) el 26 de diciembre de ese mismo año. Posteriormente, de forma implícita, se incluyeron los derechos del niño en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Años después, en atención a



las necesidades particulares de los niños, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas aprueba en 1959 una Declaración de los Derechos del Niño que constaba de 10 principios, ampliando así el espectro de los derechos ya contemplados en la Declaración Universal de Derechos Humanos para los niños. Finalmente, en el año 1989, a raíz de pláticas sobre este tema y la posibilidad de una nueva declaración de derechos del niño que estuviera fundada en nuevos principios, se firmó en la Organización de las Naciones Unidas la Convención sobre los Derechos del Niño como se conoce el día de hoy. En este instrumento, se establecen los derechos económicos, sociales y culturales de los niños y niñas y ha sido ratificada por casi todos los países del mundo constituyéndose así como el documento referente a nivel mundial en materia de derechos del niño.

Guatemala fue el sexto país en ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño ante las Naciones Unidas. Al hacerlo incorporó, a las leyes internas, un conjunto de normas internacionales que cobraron plena vigencia y que comprometen al Estado a modificar sus leyes, a realizar acciones para su cumplimiento y a responder a la comunidad internacional, en caso de no cumplirlas. No obstante, su operativización a nivel interno por medio de la creación de una ley específica de la niñez y la juventud, demoró 13 años como se verá más adelante.

En este sentido, es importante analizar dos documentos de la Organización de las Naciones Unidas relacionadas con los Derechos del Niño: a) La Declaración de los Derechos del Niño del año 1959; b) La Convención de los Derechos del Niño del año 1989; analizaremos a continuación ambas, relacionándolas con el tema de la tesis.

2.2.1. La Declaración de los Derechos del Niño

Es un tratado internacional aprobado el 20 de Noviembre de 1959 de manera unánime por todos los 78 Estados miembros que componían la Organización de Naciones Unidas.

Como se mencionó anteriormente, se basa en la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño del año 1924 y recoge 10 principios. Se basa fundamentalmente en el principio de que el niño, niña o adolescente es un: “Ser humano capaz de desarrollarse física, mental, social, moral y espiritualmente con libertad y dignidad”.

El principio número dos establece: “El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño”. Este principio es importante porque establece la protección de carácter especial que el Estado debe disponer en favor de la niñez, así como la consideración fundamental del interés superior del niño hacia donde deben orientarse toda ley, procedimiento, medida o institución relacionada con la atención de niños, niñas y adolescentes.

El principio número seis de ésta Declaración establece que “El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que

sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole”. En este principio se resalta la importancia de la necesidad de amor y comprensión hacia la niñez por parte de la familia y por ende del Estado y las instituciones que se relacionen con la atención de la niñez, para favorecer su desarrollo pleno y armonioso. Es importante también el carácter sumamente excepcional que debe tener la separación de un niño del seno de su familia.

El principio número siete establece que: “El niño tiene derecho a recibir educación, que sea gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales. Se le dará una educación que favorezca su cultura general y le permita, en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de responsabilidad moral y social, y llegar a ser un miembro útil de la sociedad. El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación: dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres. El niño debe disfrutar plenamente de juegos y recreaciones, los cuales deben estar orientados hacia los fines perseguidos por la educación; la sociedad y las autoridades públicas se esforzaran por promover el goce de este derecho”. En este principio se resalta nuevamente la importancia del interés superior del niño que debe regir a quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación, siendo

responsables, en primer lugar, sus padres lo cual debe ser contemplado y tomado en cuenta por los juzgadores al momento de determinar las medidas de restitución de los derechos de los niños, niñas o adolescentes.

El principio número nueve establece que: “El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación. No será objeto de ningún tipo de trata. No deberá permitirse al niño trabajar antes de una edad mínima adecuada; en ningún caso se le dedicará ni se le permitirá que se dedique a ocupación o empleo alguno que pueda perjudicar su salud o su educación o impedir su desarrollo físico, mental o moral”.

2.2.2. Convención sobre los Derechos del Niño

La Convención de la Organización de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, es un tratado internacional firmado en el año de 1989 donde, entre otros, se declara que los niños tienen los mismos derechos que los adultos, subrayando que los derechos se desprenden de su especial condición de seres humanos que requieren de protección especial, por no haber alcanzado el pleno desarrollo físico y mental.

Es el primer tratado vinculante a nivel internacional que reúne derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales. Al ser una convención o tratado, a diferencia de una declaración, tiene para los Estados que se adhieren, un carácter vinculante comprometiéndose a cumplirla, adecuando su marco normativo y destinando todos los esfuerzos que sean necesarios para lograr que cada niño goce plenamente de

sus derechos. La Convención está compuesta por cincuenta y cuatro artículos divididos en dos partes.

En general, se puede afirmar que la Convención se fundamenta en tres grandes principios: a) los derechos son universales, es decir que se relacionan con todos los niños, niñas y adolescentes; b) los derechos son indivisibles, ya que no jerarquiza los derechos que contiene; c) los derechos son interdependientes, ya que no hay primacía de un derecho sobre los demás por cuanto el cumplimiento de cada uno depende de la garantía efectiva del resto.

Asimismo, se puede afirmar en su análisis que se evidencian en ella los siguientes principios:

- a) Interés superior del niño: se encuentra en el Artículo tres de la Convención Sobre los Derechos del Niño, que se resume primordialmente en que se debe siempre tomar en cuenta el bienestar del niño al momento de que cualquier persona deba tomar una decisión que le concierne.
- b) No discriminación en cuanto al ejercicio de los derechos: se refiere al estado del niño libre de discriminación basada en género, raza, etnia u otra condición. Esto aparece establecido en los Artículos 2, 28 y 30 de la Convención.
- c) Nombre y nacionalidad: significan el reconocimiento por parte del Estado y de la comunidad internacional de que el niño existe. Resalta en importancia el respeto

y garantía de su identidad y el hecho de ser sujetos de los derechos que el Estado estipula para sus habitantes. El irrespeto a este principio significa la carencia de voz y voto, cerrando la posibilidad de ser tomado en cuenta. Este principio se plasma en el Artículo 7.

- d) Seguridad social y salud: la Organización Internacional de Trabajo define la seguridad social como: "La protección que una sociedad proporciona a los individuos y los hogares para asegurar el acceso a la asistencia médica y garantizar la seguridad del ingreso, en particular en caso de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén de familia". Por lo tanto, el Estado debe velar por el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, satisfaciendo las necesidades de educación, salud, juego, deporte, alimentación y adecuado medio ambiente, sin el menoscabo de otras que surgieren.
- e) Cuidados especiales en caso de impedimentos: va de la mano con el principio de no discriminación propiciando para los niños las mismas oportunidades de desarrollo integral y bienestar, más allá de las circunstancias físicas que puedan limitarle.
- f) Primacía de la familia: superpone la importancia de la familia como pieza fundamental de la sociedad y la necesidad de que el niño crezca en un hogar integrado. Debe ser el primer recurso para el niño y solo se le debe separar de

ella en último caso. Esto se establece en la Convención, además de los considerandos, en el Artículo 9 numerales 1 y 3.

- g) Educación: la educación promueve la libertad y la autonomía personal, generando grandes beneficios para el desarrollo, por lo cual este principio es fundamental para el ejercicio de todos los demás. Lo referente a este principio se encuentra en los Artículos 28 y 29 de la Convención.
- h) Seguridad y protección contra las formas de violencia: se busca proteger al niño de la negación a la dignidad, la igualdad, la seguridad, la autoestima y el derecho a gozar de las libertades y derechos fundamentales. Las formas de violencia pueden ser: "En la familia, en la escuela, en la comunidad, en las instituciones, entre otros"⁴¹

Estos principios constituyen un punto de partida para el desarrollo integral de un niño o niña. Su evolución es la prueba de que es evidente la situación de desventaja y necesidad de tutela en la que se encuentran los niños y niñas en contraposición con la situación de un adulto.

La Convención sobre los Derechos del Niño establece en el Artículo doce que el niño tiene derecho a expresar su opinión y que la misma se tome en cuenta en todo lo que le afecte o se relacione con él. En el Artículo 16 establece que los niños deben ser

⁴¹Organización de las Naciones Unidas. **Estudio del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Violencia Contra Niños**. Pág. 4.

respetados en su honor y reputación. También, en el Artículo 19 establece que el Estado debe proteger a los niños de toda forma de maltrato, incluyéndose en el mismo la protección contra el abuso sexual. El tema de la protección contra el abuso sexual es retomado posteriormente en el Artículo 34.

2.2.3. Principio del interés superior del niño

Uno de los principios más importantes en cuanto a la protección de niños, niñas y adolescentes es el principio del interés superior del niño que permea todas las instituciones y acciones que tienen que ver con su atención y protección. Este principio se encuentra plasmado en la Convención Sobre los Derechos del Niño en el inciso 1º del Artículo 3 el cual indica: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.” Además del citado Artículo de la Convención, este fundamental principio se encuentra en el Artículo 9º incisos 1º y 3º, y los Artículos 18º, 21º, 37º y 40º de los cuales: “Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño. (...) 3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que

esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.”

A pesar de que este principio aparece, como se ha visto, en varios artículos de la Convención de la Organización de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, en este documento no se encuentra una definición exacta del mismo por lo que a continuación se compartirán algunas que ayuden a determinarlo con mayor exactitud.

El autor Baeza, citado por Aguilar Cavallo, define este principio como: “El conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar”.⁴²

Gatica y Chaimovic, citados también por Aguilar Cavallo, hacen referencia a la relación de este principio con otros con los que pudiese considerarse que entra en conflicto, y la manera en la cual debe entenderse el interés superior del niño: “Debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño o niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño o niña. Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño o niña”⁴³.

⁴² Aguilar Cavallo, Gonzalo. **El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Pág.9.

⁴³ *Ibid.* Pág. 8.



Aguilar Cavallo continúa citando a otros autores, entre estos Zermatten quien propone que: "El interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia."⁴⁴

Miguel Cillero Bruñol, en su artículo El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño, transmite la siguiente idea: "Desde la ratificación de la Convención existe una absoluta equivalencia entre el contenido del interés superior del niño y los derechos fundamentales del niño reconocidos en el Estado de que se trate. De este modo es posible afirmar que el interés superior del niño es, nada más pero nada menos, que la satisfacción integral de sus derechos. Por su parte, la formulación del principio en el artículo tercero de la Convención permite desprender las siguientes características: es una garantía, ya que toda decisión que concierna al niño, debe considerar primordialmente sus derechos; es de una gran amplitud ya que no solo obliga al legislador sino también a todas las autoridades e instituciones públicas y privadas y a los padres; también es una norma de interpretación y/o de resolución de conflictos jurídicos; finalmente es una orientación o directriz política para la formulación de políticas públicas para la infancia, permitiendo orientar las actuaciones públicas hacia el desarrollo armónico de los derechos de todas

⁴⁴ **Ibid.** Pág. 8.

las personas, niños y adultos, contribuyendo, sin dudas, al perfeccionamiento de la vida democrática.”⁴⁵

En relación siempre al principio del interés superior del niño, la autora Marisa Zuccolillo considera que: “En las legislaciones de distintos estados parte, este principio desempeña distintas funciones, las cuales se pueden clasificar en:

- a) **Carácter interpretativo:** al tomar el interés superior del niño al momento de interpretar cualquier norma o tomar cualquier decisión, los derechos del niño deben ser interpretados como un conjunto, ya que así es como se asegura la protección de los mismos.
- b) **Como criterio para intervención institucional:** la actuación del Estado está reservada para aquellos casos en los cuales el comportamiento de los padres, encargados primarios de velar por el interés superior de sus hijos, no es coherente con la protección integral a la que los niños tienen derecho.
- c) **Como prioridad en las políticas públicas:** a pesar de que se dé la ocasión que los derechos de los niños entren en conflicto con el interés colectivo, estos deben ponderarse de una forma particular y primordial ante dicho interés.”⁴⁶

⁴⁵ Cillero Bruñol, Miguel. **Interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional de los Derechos del Niño.** Pág. 14.

⁴⁶ ASAPMI: Asociación Argentina de Prevención del Maltrato Infanto-Juvenil. Zuccolillo, Marisa. “**El interés superior del niño**” en la **Convención Sobre los Derechos del Niño y Otras Leyes.** <http://www.asapmi.org.ar/publicaciones/articulos-juridicos/?id=520>. Consulta 6 de septiembre de 2016.



En Guatemala, al respecto de la aplicación del principio de interés superior del niño, la Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado en varias ocasiones, entre las que se pueden mencionar los siguientes extractos:

La sentencia dentro del expediente 368-2000 contiene en su parte conducente el siguiente fragmento: “Ya se ha expresado en fallos anteriores de esta Corte (sentencias de ocho de noviembre de mil novecientos noventa y nueve – expedientes 1042-97, 49-99 y 866-98, respectivamente) que conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño, en la jurisdicción de menores resulta primordial atender el interés superior de la niñez, que supedita los derechos que puedan alegar instituciones o personas adultas al deber de procurar mayor beneficio que para los menores pueda obtenerse.”

De igual forma, se cita el siguiente extracto de la sentencia de apelación de amparo dentro del expediente 1042-97: “Tal Convención fue aprobada y ratificada por Guatemala, por lo que en materia de derechos del niño es ley de la República y debe ser aplicada. Sin embargo, en la sentencia emitida por la autoridad reclamada, no aparece en los razonamientos que los elementos de opinión de los niños e interés y bienestar supremo hayan sido valorados y tomados en cuenta, como se ordena en la citada Convención. Antes bien, se aprecia que no fueron tomados en cuenta con la intensidad regulada. Esta situación vulnera el debido proceso y derechos del niño representados por la postulante, por lo que debe otorgarse el amparo promovido y habiendo resuelto en tal sentido el tribunal a quo, debe confirmarse la sentencia apelada.”

En resumen, el principio del interés superior del niño establece que en toda decisión que involucre a la niñez, debe garantizarse que se proteja su desarrollo integral. Para ello, los juzgadores deberán expresar, que en la toma de decisiones se consideró el interés superior del niño, pero además deben explicar en qué sentido se tomó en cuenta.

2.2.4. Doctrina de la protección integral

Aunque ya fue tratada en el capítulo primero de la tesis, se ampliará sobre esta doctrina lo referente a su definición y la evidencia de la misma en la Convención de los Derechos del Niño.

La protección integral debe ser considerada: “Como el conjunto de acciones, políticas, planes y Programas que con Prioridad Absoluta se dictan y ejecutan desde el Estado”⁴⁷

Esta doctrina de la protección integral, contempla varios aspectos o dimensiones de la persona humana que implican su búsqueda de realización y trascendencia, tal como se puede apreciar en lo que otro de los autores opina sobre la protección integral: “El conjunto de medidas de amplio espectro que recaen sobre la persona humana, dotada de personalidad propia y potencial, que por razón de su edad o circunstancias particulares, requiere de la aplicación de medidas generales o especiales, que garanticen el logro de su potencialidad vital y la consolidación de las circunstancias

⁴⁷ Buaiz, Yuri Emilio. **La doctrina para la protección integral de los niños: aproximaciones a su definición y principales consideraciones.** Pág. 2.

mínimas para la construcción de su personalidad, a partir del conocimiento objetivo del otro y de la necesidad de alcanzar la realización propia.”⁴⁸

Esta doctrina de la protección integral posee las siguientes características: a) Carácter integral y protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; b) Niños, niñas y adolescentes sujetos plenos de derechos; c) Cambio conceptual: paso de las necesidades a los derechos.

La doctrina de la protección integral es la base o estructura que soporta todos los principios de la Convención y parte de considerar que el término protección integral comprende un universo de ámbitos dentro de los cuales el niño debe desarrollarse plenamente.

Considera al niño como un ser humano integral, capaz de ser sujeto de derechos y obligaciones y lo considera como protagonista de las políticas públicas y de las decisiones que deben ser tomadas. Busca crear la infraestructura para contar con procesos, métodos y políticas que garanticen tener como prioridad el bienestar integral de los niños, niñas y adolescentes en todos los ámbitos del Estado.

Tal y como se presentará más adelante en la tesis, tanto la doctrina de la protección integral como el principio del interés superior del niño se constituyen en el eje transversal que brinda estructura doctrinaria a la ley específica de la niñez y adolescencia.

⁴⁸ Tejeiró López, Carlos Enrique. **Teoría general de niñez y adolescencia**. Pág. 33.

2.3. Las normas ordinarias, referentes a la protección de los niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual

2.3.1. Código Penal

En el marco legal del país, se encuentra el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República junto con las reformas del Decreto 9-2009, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas que tiene regulados, a partir del Capítulo V, Título III del Libro II, los delitos que atentan contra la indemnidad sexual de las personas: “Artículo 151. Contagio de Infecciones de transmisión sexual. Quien a sabiendas que padece de infección de transmisión sexual, expusiera a otra persona al contagio, será sancionado con prisión de dos a cuatro años. Si la víctima fuere persona menor de edad o persona con incapacidad volitiva o cognitiva, la pena se aumentara en dos terceras partes.”

En muchos de los casos atendidos por agresiones sexuales sufridas por niños, niñas o adolescentes, los mismos se hacen evidentes para los padres o encargados hasta que se presentan síntomas de alguna enfermedad de transmisión sexual en las víctimas.

“Artículo 173. Violación. Quien, con violencia física o psicológica, tenga acceso carnal vía vaginal, anal o bucal con otra persona, o le introduzca cualquier parte del cuerpo u objetos, por cualquiera de las vías señaladas, u obligue a otra persona a introducirse a sí misma, será sancionado con pena de prisión de ocho a doce años. Siempre se comete este delito cuando la víctima sea menor de catorce años de edad, o cuando sea

una persona con incapacidad volitiva o cognitiva, aun cuando no medie violencia física o psicológica. La pena se impondrá sin perjuicio de las penas que puedan corresponder por la comisión de otros delitos.”

Se evidencian en este Artículo los elementos de violencia física o psicológica en la tipificación del delito aclarando que en el caso de ser menores de edad este elemento no será necesario en su tipificación.

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

Las reformas a estos delitos fueron efectuadas de tal forma que este delito no solo es exclusivo del género femenino, sino que también amplía las posibilidades de comisión del delito a otro grupo de acciones que son consideradas objeto de violación y son perpetradas con estos mismos fines eróticos. Con ello, se demuestra que el bien jurídico tutelado recibe igual afectación de una u otra forma, promoviendo así la igualdad de derechos y ampliando la protección a la víctima.

El delito de agresión sexual tiende a presentar un nivel de dificultad más elevado respecto a la forma en que se le prueba. Generalmente la violación como tal, deja algún

tipo de huella o rastro, mientras que la comisión del otro delito solamente puede ser verificada mediante el testimonio de la víctima. Esto puede verse aún más dificultoso en el caso en donde el niño, la niña o el adolescente tienen algún impedimento para comunicarse, sea por la edad o por alguna capacidad especial.

“Artículo 174. Agravación de la pena. La pena a imponer por los delitos enunciados en los artículos anteriores, se aumentará en dos terceras partes en los siguientes casos: 1º. Cuando la conducta se cometa por la acción conjunta de dos o más personas. 2º. Cuando la víctima sea especialmente vulnerable por ser un adulto mayor, padecer de enfermedad, estar en situación de discapacidad física o mental, o por encontrarse privada de libertad. 3º. Cuando el autor actuare con uso de armas o de sustancias alcohólicas, narcóticas o estupefacientes o de otros instrumentos o sustancias que lesionen gravemente la salud de la persona ofendida o alteren su capacidad volitiva. 4º. Cuando se cometa en contra de una mujer en estado de embarazo o cuando se produzca dicho estado como consecuencia del delito. 5º. Cuando el autor fuere pariente de la víctima, o responsable de su educación, guarda, custodia, cuidado, tutela, o sea el cónyuge, ex cónyuge, conviviente o ex conviviente de la víctima o de uno de sus parientes dentro de los grados de Ley. 6º. Cuando a consecuencia de la conducta, el autor produjere contagio de cualquier enfermedad de transmisión sexual de la víctima. 7º. Cuando el autor fuere un funcionario o empleado público o un profesional en el ejercicio de sus funciones. (...)”. Es importante resaltar lo preceptuado en el inciso 5º. que es donde se encuadran muchos de los casos de abuso sexual cometidos en contra de niños, niñas o adolescentes.

“Artículo 188. Exhibicionismo sexual. Quien ejecute, o hiciere ejecutar a otra persona, actos sexuales frente a personas menores de edad o persona con incapacidad volitiva o cognitiva, será sancionado con pena de tres a cinco años de prisión.”

En cuanto al respeto por el derecho a la indemnidad sexual de los niños, niñas y adolescentes, este Artículo contempla la sanción correspondiente y los elementos de tipificación de este delito, ya que se vulnera en estos casos el derecho que poseen los niños al desarrollo normal y evolutivo de su formación sexual.

“Artículo 189. Ingreso a espectáculos y distribución de material pornográfico a personas menores de edad. Será sancionado con prisión de tres a cinco años quien: a. Permita presenciar espectáculos de naturaleza sexual reservados para adultos, a personas menores de edad o con incapacidad volitiva o cognitiva. b. Permita a menores de edad el ingreso a espectáculos públicos de naturaleza sexual reservados para adultos. c. De cualquier forma distribuya a personas menores de edad material pornográfico. d. De cualquier forma permita adquirir material pornográfico a personas menores de edad.”

La protección que los legisladores pensaron al crear este Artículo, corresponde también a resguardar el derecho a su indemnidad sexual.

“Artículo 190. Violación a la intimidad sexual. Quien por cualquier medio sin el consentimiento de la persona, atentare contra su intimidad sexual y se apodere o capte mensajes, conversaciones, comunicaciones, sonidos, imágenes en general o imágenes de su cuerpo, para afectar su dignidad, será sancionado con prisión de uno a tres años.

Las mismas penas se impondrán al que, sin estar autorizado, se apodere, acceda, utilice o modifique, en perjuicio de tercero, comunicaciones efectuadas por cualquier medio físico o electrónico o datos reservados con contenido sexual de carácter personal, familiar o de otro, que se encuentren registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado, en perjuicio de la persona titular de los datos o de una tercera persona. Se impondrá prisión de dos a cuatro años a quien difunda, revele o ceda, a cualquier título, a terceros, los datos o hechos descubiertos o las imágenes captadas a que se refiere este Artículo.”

Este Artículo cobra en la actualidad especial relevancia por los esfuerzos que se realizan a nivel nacional e internacional en contra de las redes de pornografía infantil. Es evidente que en la actualidad muchos niños, niñas y adolescentes hacen uso de las redes sociales sin la adecuada preparación o formación en cuanto a los riesgos que para ellos existen y sin el acompañamiento o supervisión de sus respectivos padres de familia, lo cual les coloca en condiciones de vulnerabilidad.

“Artículo 191. Promoción, facilitación o favorecimiento de prostitución. La explotación de una persona mayor de edad, a través de la promoción, facilitación o favorecimiento de su prostitución, será sancionada con prisión de cinco a diez años, y con multa de cincuenta mil a cien mil Quetzales.”

En Artículo de la legislación penal nacional, se establece lo relacionado con otro de los fuertes flagelos de la niñez y la adolescencia, correspondiente a la trata de personas.

“Artículo 192. Promoción, facilitación o favorecimiento de prostitución agravada. Las penas señaladas en el artículo anterior se aumentarán en una tercera parte, en los casos siguientes: a. Si durante su explotación sexual la persona hubiere estado embarazada. b. Cuando el autor fuere pariente de la víctima, o responsable de su educación, guarda, custodia, cuidado, tutela, o sea el cónyuge, ex cónyuge, conviviente o ex conviviente de la víctima, o de uno de sus padres. c. Cuando mediare violencia o abuso de autoridad”.

En el inciso b de este Artículo se encuentran los elementos que afectan principalmente en los casos de que la víctima sea un niño, niña o adolescente y corresponde entonces una agravación de la pena.

“Artículo 193. Actividades sexuales remuneradas con personas menores de edad. Quien para sí mismo o para terceras personas, a cambio de cualquier acto sexual con una persona menor de edad, brinde o prometa a ésta o a tercera persona un beneficio económico o de cualquier otra naturaleza, independientemente que logre el propósito, será sancionado con prisión de cinco a ocho años, sin perjuicio de las penas que puedan corresponder por la comisión de otros delitos.”

Corresponde a estos artículos, contemplar lo relacionado con otro deleznable flagelo que azota a la niñez y la adolescencia y que corresponde a la prostitución infantil.

“Artículo 193 Bis. Remuneración por la promoción, facilitación o favorecimiento de prostitución. Quien para sí mismo o para tercera persona, a cambio de cualquier acto



sexual con una persona mayor de edad, brinde o prometa a tercera persona un beneficio económico o de cualquier otra naturaleza, independientemente que logre el propósito, será sancionado con prisión de tres a cinco años.”

Los delitos anteriores, dependen en mucho solamente de la declaración del niño, niña o adolescente. En ocasiones, a pesar de haber realizado diversas diligencias, no se ubica evidencia material que avale la declaración brindada por la víctima y se tiende a no acusar por estos delitos. Antes de tomar una decisión de esa naturaleza, será prudente evaluar la documentación con la que se cuenta ya que en la mayoría de casos, la víctima mantiene su historia a lo largo de todas las instancias en las que ha relatado la misma, lo cual da un indicio de credibilidad en ese aspecto de la historia.

Asimismo, existen procedimientos específicos de la psicología, que actualmente permiten validar la declaración testimonial de la víctima.

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

Los continuos avances en la tecnología han facilitado la adquisición y uso de dispositivos electrónicos con los cuales se puede captar imágenes como fotografías o

vídeos, editarlas y publicarlas en redes sociales utilizando el internet. Esto ha ocasionado que se conviertan en una seria y constante amenaza a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, cuando son utilizados por personas sin escrúpulos o con fines deshonestos.

“Artículo 195 Bis. Comercialización o difusión de pornografía de personas menores de edad. Quien publique, reproduzca, importe, exporte, distribuya, transporte, exhiba, elabore propaganda, difunda ó comercie de cualquier forma y a través de cualquier medio, material pornográfico de personas menores de edad o con incapacidad volitiva o cognitiva en donde se utilice su imagen o voz real o simulada, será sancionado con prisión de seis a ocho años y multa de cincuenta mil a quinientos mil Quetzales.”

Son muchos los esfuerzos que realizan los Estados para combatir las redes internacionales de pornografía infantil y en Guatemala este tema es contemplado en el anterior Artículo.

“Artículo 195 Ter. Posesión de material pornográfico de personas menores de edad. Quien a sabiendas posea y adquiera material pornográfico, de una o varias personas menores de edad o con incapacidad volitiva o cognitiva, en acciones pornográficas o eróticas, será sancionado con prisión de dos a cuatro años.”

De esta manera, se busca contrarrestar no solamente al que produce la pornografía infantil, sino también a las personas que buscan adquirir para sí estas imágenes o vídeos de pornografía infantil.

“Artículo 195 Quáter. Utilización de actividades turísticas para la explotación sexual comercial de personas menores de edad. Quien facilite, organice, promueva o permita de cualquier forma la realización de los delitos contemplados en este capítulo, a través de actividades relacionadas con el turismo, será sancionado con prisión de seis a diez años y multa de cien mil a quinientos mil Quetzales.”

En los últimos años se han realizado a nivel nacional e internacional, capturas de organizaciones o personas que se dedican a promover como un atractivo turístico la prostitución infantil, lo cual es una evidencia concreta de la necesidad de lo contemplado en el anterior Artículo.

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

En cuanto a la agravación de la pena por estos delitos se contempla una relación inversamente proporcional consistente en que a menor edad de la víctima mayor será la agravación de la pena.

Los delitos tipificados en los Artículos anteriores son de gran preocupación para la comunidad internacional en general y la sociedad guatemalteca ya que ante el indudable y evidente crecimiento del internet y las redes sociales, se hace difícil el



combate de estos flagelos sociales que amenazan a nuestro más grande tesoro: los niños. En algunos casos, para la perpetración de estos fines deleznable, algunos adultos se dan a la tarea de contratar a niños o niñas como reclutadores de víctimas para que sean utilizados en la elaboración de pornografía infantil o para que ellos mismos cometan agresiones de tipo sexual en contra de otros niños con el ofrecimiento de recursos económicos, juguetes o bien bajo la amenaza de provocar daño a su familia en caso de no obedecer a sus intenciones.

Las circunstancias especiales de agravación del Artículo 195 Quinquies del Código Penal, responden a la necesidad de imponer una pena especial para aquél que comete los delitos indicados anteriormente a los niños y adolescentes, quienes por la situación especial en la que se encuentran por razón de su edad y madurez mental presentan un nivel más de vulnerabilidad que un adulto.

Así como lo expresan los considerandos de la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, estas reformas y la creación de otras leyes, responden a la necesidad de proteger a la niñez contra el abuso, la explotación y la violencia. Es así como la legislación nacional y demás medidas concernientes al derecho de la niñez, deben ser adecuadas al contexto que se vive actualmente, en el cual los medios de comunicación digital y la vorágine en la inmediatez de la información provocan más espacios en los cuales se hace posible vulnerar los derechos de las personas. En respuesta a estos esfuerzos por adecuar las normas para procurar una mejor protección de los niños, niñas y adolescentes, es imperativo velar y defender la correcta aplicación de la misma e interpretar de la mejor manera el espíritu del



legislador plasmado en la ley. Existen casos penales de abuso sexual que se ven perjudicados por la mala interpretación de un tipo penal. Esto ocurre tanto a nivel de fiscales, abogados de la defensa pública penal, abogados de la Procuraduría General de la Nación, jueces de instancia, jueces de sentencia, entre otros, que perjudican el interés superior del niño al violentar su derecho a la justicia, a la defensa y a un debido proceso.

Se determina como importante, encuadrar la conducta inadecuada o tipo penal que corresponde a los delitos que vulneran la indemnidad sexual de los niños, niñas o adolescentes. Sin embargo, para los casos planteados, en los cuales la conducta inadecuada es cometida por un niño o niña en contra de otro niño o niña, corresponde también hacer la salvedad que, por la garantía constitucional de inimputabilidad de los menores de edad, no es aplicable el derecho penal como tal, tanto en los procesos de conocimiento como en las sanciones aplicables hacia los que se determinen como responsables, salvo el caso de que la autoría intelectual o responsabilidad penal corresponda a un adulto o a un adolescente en conflicto con la ley penal.

2.3.2. Ley del Organismo Judicial

El Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala constituye la Ley Orgánica del Organismo Judicial y se constituye como el conjunto de leyes que rigen al Organismo Judicial. Los preceptos fundamentales de esta ley son las normas generales de aplicación, interpretación e integración del ordenamiento jurídico guatemalteco.

La misma, en su Artículo 9 establece que: “Supremacía de la Constitución y jerarquía normativa. (Reformado por Decreto 11-93 del Congreso de la República). Los Tribunales observarán siempre el principio de jerarquía normativa y de supremacía de la Constitución Política de la República, sobre cualquier ley o tratado, salvo los tratados o convenciones sobre derechos humanos, que prevalecen sobre el derecho interno. Las leyes o tratados prevalecen sobre los reglamentos. Carecen de validez las disposiciones que contradigan una norma de jerarquía superior.”

En cuanto a la jurisdicción especial de menores, queda establecida en el Artículo 58 reformado por los Decretos 11-93 y 41-96 del Congreso de la República de Guatemala donde, entre otros pero importante, se establece la Magistratura coordinadora de la jurisdicción de menores y de los tribunales de menores, así como los juzgados de menores.

2.3.3. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia

En el inicio de este tema, es necesario tomar en cuenta el estudio histórico sobre la legislación de menores en Guatemala, realizado por Delmy Silva quien afirma que: “Han habido disposiciones legales relacionadas con los menores de edad, desde la época del Doctor Mariano Gálvez, es así como en 1834, se emitieron disposiciones relacionadas, con la protección de menores de 16 años acusados de vagancia y de conducta irregular y de 18 años acusados de delitos comunes. En 1854, fue creada por la iniciativa privada la casa del huérfano y niños desamparados, el cuál atendía a menores transgresores y abandonados. En 1913 se aprueba el Reglamento Interno de la casa de

corrección. En 1934 se crea el Consejo Consultivo por medio de una ley de protección para menores. El 15 de noviembre de 1937, se crea en Guatemala el primer Código de Menores, por medio del Decreto gubernativo 2043, el cuál rigió hasta la promulgación del Decreto 61-69, el cual entro en vigencia el primero de enero de 1970⁴⁹.

Continuando con su evolución histórico-legal, el Congreso de la República de Guatemala promulgó el Código de Menores (Decreto 61-69 del Congreso de la República), mismo que fuera derogado posteriormente por otro Código de Menores (Decreto 78-79 del Congreso de la República). Asimismo, en el año 1996, el Congreso de la República de Guatemala promulga el Decreto número 78-96, Código de la Niñez y la Juventud, como respuesta al compromiso del Estado de Guatemala como signatario del Convenio Internacional sobre los derechos del niño de fecha 26 de enero de 1990 y que fuera suscrito por el Estado de Guatemala el 10 de mayo del mismo año.

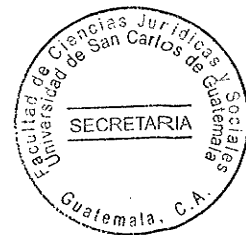
El Congreso de la República aprobó el 11 de septiembre de 1996 el Código de la Niñez y la Juventud. El mismo, entraría en vigencia un año después de su publicación en el Diario Oficial, lo cual sucedió el 27 de septiembre de 1996. Previo a su entrada en vigencia el 28 de septiembre de 1997, varios sectores e instituciones manifestaron la necesidad de postergar la entrada en vigencia del Código de la Niñez y la Juventud y por ello el Congreso de la República la postergó para el 27 de marzo de 1998. Sin embargo, a solicitud nuevamente de sectores e instituciones involucradas, se autorizó una nueva postergación a la entrada en vigencia del mencionado código, fijándose la

⁴⁹ **Los beneficios de la aplicación de las sanciones o medidas socioeducativas a los adolescentes que transgredan la ley penal, según la ley de protección integral de la niñez y adolescencia, decreto 27-2003. Pág.12.**



misma para el 27 de septiembre de 1998. No obstante, nuevamente se acordó una nueva prórroga para su entrada en vigencia hasta el año dos mil, pero nuevamente en ese año con el Decreto 4-2000 se suspende nuevamente la aplicación y entrada en vigencia del código hasta el 30 de noviembre de 2003. Finalmente, el 4 de junio de 2003, el Congreso de la República aprueba el Decreto 27-2003, Ley para la Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, y que fue sancionada el 15 de julio del mismo año, derogando el anterior Código de Menores que aún se encontraba vigente ante las consecutivas postergaciones de entrada en vigencia del Código de la Niñez y la Juventud. En conclusión, el Código de la Niñez y la Juventud nunca entró en vigencia, permaneciendo el Código de Menores (Decreto 78-79) como ley específica aplicable para los niños y adolescentes hasta la entrada en vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

Esta ley corresponde al Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala y fue promulgada el cuatro de junio de dos mil tres y sancionada por el Organismo Ejecutivo el quince de julio de dos mil tres. Entre los considerandos se manifiesta que es obligación del Estado proteger la salud física, mental y moral de la niñez y la adolescencia, así como regular la conducta de adolescentes que violan la ley penal. Asimismo, en los considerandos, establece que el Código de Menores, Decreto número 78-79, ha dejado de responder a las necesidades de regulación jurídica en materia de niñez y adolescencia, haciendo referencia a la importancia de que este cuerpo legal especial esté acorde, además de la Constitución Política de la República de Guatemala, con los convenios, tratados y pactos internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala. Además, considera

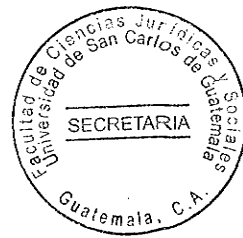


necesario promover el desarrollo integral de la niñez y adolescencia reforzando nuevamente el concepto de adecuar nuestra realidad jurídica al desarrollo de la doctrina y normativa internacional sobre la materia.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, como respuesta específica a la necesidad de una jurisdicción especializada para atender a los niños y adolescentes, surge del compromiso del Estado de Guatemala asumido con la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño, donde se asume el compromiso de la creación, organización y funcionamiento de los juzgados de la niñez y la adolescencia, con funciones y atribuciones específicas. Dentro de las mismas, se prioriza el conocimiento de los procesos por violación o amenaza de los derechos de la niñez y la adolescencia y las medidas que pueden ordenarse para su protección, resaltando que en caso de delito o falta cometido por adulto o adolescente, se debe certificar lo conducente al juzgado correspondiente. Es importante resaltar que la ley establece la primordial importancia que tienen los padres de familia y el hogar para un niño, implementando el principio general del interés superior del niño, dejando por un lado el de la situación irregular contemplada en el anterior Código de Menores.

- Estructura de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia:

Esta ley se divide en tres libros: I. Disposiciones sustantivas, II. Disposiciones organizativas y III, Disposiciones adjetivas. El libro I se subdivide a su vez en cinco títulos que son: Título I, Consideraciones básicas, Título II Derechos humanos, Título III,



Deberes de los niños, niñas y adolescentes, Título IV, Adolescentes trabajadores y el Título V, Disposiciones especiales.

El libro II cuenta un único Título sobre Organismos de protección integral.

El libro III sobre las Disposiciones adjetivas se subdivide en dos títulos de la siguiente manera: Título I sobre niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos, Título II sobre los adolescentes en conflicto con la ley penal.

En lo relacionado con el tema de la tesis sobre la restitución de los derechos de los niños y niñas víctimas de agresiones sexuales donde el agresor es otro niño o niña, la parte más importante de la Ley PINA (como se le conoce en el argot jurídico), se encuentra en el Título I del Libro III sobre la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos.

- Consideraciones doctrinarias y científicas sobre las agresiones sexuales entre niños:

De acuerdo a lo establecido en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia: "Se considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad, y adolescente a toda aquella desde los trece hasta que cumple dieciocho años de edad."

Tomando en cuenta la definición legal anterior, es necesario indicar lo que se entiende por abuso sexual infantil en sí mismo. Para ello se debe tomar en cuenta las siguientes definiciones. El autor Paul Ochotorena indica que “El abuso sexual se puede definir como cualquier clase de contacto sexual con una persona menor de 18 años por parte de un adulto desde una posición de poder o autoridad sobre el niño. El niño puede ser utilizado para realizar actos sexuales o como objeto de estimulación sexual.”⁵⁰

César Reyes Lucer define que: “El abuso sexual a personas menores de edad es una forma de violencia sexual impuesta a una niña, niño o adolescente en una relación de poder por un individuo mayor que utiliza incorrectamente su poder o autoridad y que tiene implicaciones muy graves en el desarrollo integral de las niñas, los niños y los y las adolescentes. Este individuo es físicamente superior, juega un rol superior, puede ser un proveedor económico o tiene más experiencia por edad, estudios y recursos. Constituye un delito tipificado en el Código Penal y una violación grave a los derechos de los niños, las niñas, las y los adolescentes”.⁵¹

Otros autores, indican sobre el abuso sexual que: “Es una situación en la que un niño o un adolescente participa en actividades sexuales que violan los tabúes sociales y legales de la sociedad, que él no comprende o para los cuales no está preparado de acuerdo con su desarrollo y en las cuales, por tanto, no puede prestar su consentimiento.”⁵²

⁵⁰ **Manual de protección infantil.** Pág. 20.

⁵¹ **Mapas conceptuales acerca del abuso sexual a personas menores de edad.** Pág. 2.

⁵² **Bautista Vallejo, José Manuel y Gahona Fraga, Amadora. Maltrato y abuso sexual infantil: problemas jurídicos y conocimientos para la intervención psicopedagógica.** Pág. 59.

Las definiciones anteriores son variadas y contienen ciertos elementos típicos de los delitos sexuales cometidos en contra de menores de edad. Entre estos se encuentra el abuso de poder ya sea psicológico, emocional y económico; la edad de la víctima como limitante en su desarrollo y toma de decisiones de esta naturaleza; la vulnerabilidad de la condición propia de ser niño, niña o adolescente y el aprovechamiento de la situación de éste para someterlo a una situación de abuso. La concurrencia de estos elementos vuelve a un niño automáticamente en una víctima.

Además, se puede agregar el hecho de que además de las características señaladas, se agrega que, en muchos casos, el agresor de un niño es otro niño, quien por influencia de las diferentes manifestaciones de autoridad que se mencionan en las definiciones previas, o por otras razones diversas, es motivado o influenciado a cometer esta conducta inadecuada en contra de otro niño.

Una víctima directa será entonces: “Niños o niñas (...) víctimas de un delito tipificado en el Código Penal guatemalteco, o aquellos casos en donde se ha cometido un abuso de poder en su contra, esto es, los casos en donde las víctimas han padecido un acto que se encuentra tipificado como crimen internacional (aun cuando no se encuentre tipificado en la legislación interna).”⁵³

Uno de los aspectos evidentes es la vulnerabilidad de este importante sector de la población guatemalteca; vulnerabilidad puede clasificarse en: “Vulnerabilidad física: imposibilidad de defender sus derechos ante agresores que les superan en fuerza,

⁵³ Rodríguez. **Op. Cit.** Pág. 5.

tamaño. Aquí se observa una superioridad en fuerza física aplicada directamente sobre el niño, la niña o el adolescente y ante la cual se encuentra en total indefensión. Vulnerabilidad por sumisión: la autoridad que poseen los adultos sobre ellos, aprovechándose de su inexperiencia y haciéndolos dependientes ya sea de forma emocional o económica. Este tipo de vulnerabilidad predispone al niño, a la niña o al adolescente al abuso psicológico, el cual en muchas ocasiones provoca el abuso se prolongue incluso más que la fuerza física misma”.⁵⁴

La vulnerabilidad de la niñez y adolescencia que permite estas formas de violencia en contra de un niño, niña o adolescente, es evidente en muchas relaciones del niño con familiares o amigos de la misma edad o con algunos años más que ellos, propiciando la superioridad que se da con los adultos abusadores. Estas situaciones en la vida de un niño, cambian de manera abrupta y violenta en él o ella, su forma de enfrentar la vida y su sexualidad, propiciando un daño a su derecho a la indemnidad sexual y a desarrollarse adecuada e integralmente dentro de la sociedad, ya que el daño ocurre en sus años de formación, no contando aún con las herramientas para saber qué hacer en este tipo de casos, situación que se ve agravada cuando el agresor es una persona cercana y conocida.

Según los autores del anuario de psicología jurídica, en la comisión de un delito de abuso sexual infantil pueden identificarse etapas o fases que llevan desde el inicio o preparación de este ilícito, hasta las reacciones más comunes en los niños, niñas y

⁵⁴ Fernández Batres, Tanya Elizabeth. **La victimización en la declaración de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales en la fase de investigación del proceso penal.** Pág.71.

adolescentes una vez la verdad sale a la luz: "Fase de inicio y desarrollo: el agresor utiliza la manipulación, hace creer al niño que lo que lo propone es divertido o aceptado. La seducción, el chantaje o la manipulación emocional, esto es un secreto que tendremos tú y yo, si lo cuentas te acusarán de perversa, son los instrumentos utilizados normalmente. Hay que tener en cuenta, además, que los niños poseen una inclinación indiscriminada hacia aquello que estimula sus sentidos y que los adultos ofrecen al niño determinadas recompensas materiales o afectivas, que no son para nada desapercibidas por el menor. Esto hace que haya niños que estén dispuestos a tolerar incluso acciones crueles a cambio de amor y de cariño. También, puede existir el deseo de complacer a un adulto. Esto puede llevar al menor a omitir la resistencia frente a las pretensiones de aquél (figura del abuso de pre valimiento). Aquí se da el engaño, expresado mediante argumentos manipulativos: tocar a otras personas de ese modo es una prueba de amor, los tabús sexuales son una tontería, necesitas ser educada sexualmente, esto te va a gustar. En el mismo sentido pueden operar otros factores como el temor al castigo, con la correspondiente eficacia intimidatoria derivada de su premonición. Esto tiene relación con el consentimiento. La falta de resistencia de los niños ante este tipo de conductas, no puede nunca equipararse a la aprobación positiva. Los niños no poseen la capacidad de pronosticar las consecuencias de sus actuaciones y están desprovistos del necesario discernimiento intelectual, conciencia y significación ético social de su conducta."⁵⁵

En esta etapa, el agresor busca entrar en la psiquis del niño o niña y hacer uso de la autoridad que ostenta. En muchos de los casos, el niño agresor es dos o tres años

⁵⁵ Bautista. *Op.Cit.* Pág. 59.

mayor que la víctima, y ha sido nombrado como tutor o responsable del otro menor y por lo tanto ejerce cierta autoridad. Muchos son los casos de niños de unos seis o siete años que identifican a otro de diez u once años como un niño mayor a quien equivocadamente, por influencia de un adulto o por delegación de autoridad, obedecen a ciegas y por su vulnerabilidad inherente.

Lograda por parte del agresor o abusador la primera etapa correspondiente a la intimidación, amedrentamiento, engaño o uso de violencia, se pasa a la siguiente: "Fase de interacción sexual: las formas prioritarias que adoptan estos abusos sexuales, comprenden la exhibición de órganos sexuales, caricias, contactos genitales, anales, orales o vaginales. Generalmente se da en forma progresiva, desde la exposición semidesnuda o desnuda del cuerpo del adulto hasta la penetración anal o vaginal, pasando por tocamientos, besos, etc."⁵⁶

Es la fase propia donde se ejecutan o llevan a cabo los abusos y su tiempo de realización es muy variado.

La tercera fase es: "Fase de secreto: el agresor necesita que el abuso continúe para seguir satisfaciendo sus necesidades y persuade al niño para que guarde el secreto, generalmente haciendo el secreto atractivo o llegando al uso de amenazas. Si lo cuentas te acusarán de perversa. Muchas adolescentes son llevadas a una relación de dependencia imbuyéndoles la sumisión. En ocasiones, por contradictorio que pudiera parecer, la niña desea proteger al individuo culpable con el que le vinculan lazos

⁵⁶ Ibid.

afectivos, pues es una persona que le ha tratado con cariño, le ha recompensado, ha prestado atención a su mundo infantil. Eso crea en ella sentimientos entremezclados de rechazo y de dependencia. Otras veces la víctima no desea que el asunto quede expuesto a la pública vergüenza, ante su familia y amistades. También, el temor a una ruptura y disgregación en la unidad familiar, igualmente el miedo de la niña a ser descreída, e incluso a ser culpada, puede ser un factor de ocultación. Este es uno de los problemas esenciales a la hora de sacar a la luz esta forma de maltrato e iniciar el camino de la solución, que pasa por imponer un castigo al maltratador, si bien, fundamentalmente se demanda proponer un marco psicológico y emocional adecuado para subsanar las secuelas que puede dejar tales hechos en el niño o niña maltratada.”⁵⁷

En esta fase, el niño o niña calla por un determinado tiempo la situación por la que está pasando y en algunos de los casos ni siquiera interpreta la situación como algo malo o equivocado. En algunos casos, llega a acostumbrarse a la frecuencia del abuso e incluso cree que es mejor seguir así para evitar problemas. La manipulación psicológica del agresor hacia el niño es fundamental, ya que este conoce el contexto de su víctima y lo utiliza en su contra. Le dice todo el tiempo que nadie le creerá o que dirá que fue el niño víctima quien le provocó a hacer lo que hizo, en otras ocasiones le advierte que si dice algo le ocasionará algún daño, le amenaza con contar a sus papás lo ocurrido y que lo reprenderán. Estas son algunas de las muchas formas de manipulación empleadas por el agresor para asegurarse de que no salga a la luz la verdad.

⁵⁷ Ibid.

La cuarta etapa es la: “Fase de descubrimiento: puede ser accidental. En este caso, se origina una crisis simultánea en el menor de la que hay que tomar buena nota e intervenir desde el ámbito psicológico lo antes posible. En la investigación de abusos sexuales a niñas, representa una máxima probada que éstas no son normalmente capaces de fabular el tipo de testimonio detallado y gráfico que ofrecen cuando son interrogadas. El descrédito de la víctima suele darse debido a la frecuencia en que ésta se contradice en sucesivos testimonios. A ésta contingencia subjetiva se le llama síndrome de la acomodación y representa una típica característica de esta clase de víctimas.”⁵⁸

Este descubrimiento, como se señala, puede ser muchas veces accidental o bien por alguna diferencia surgida entre los niños lo cual hace que la víctima, generalmente, denuncie o manifieste lo sucedido a otra persona o familiar.

Uno de los mayores temores de los niños es que su versión no sea creída al momento de contarla o que se le castigue por haber incurrido en el error o por no haberlo denunciado con anterioridad, permitiéndolo durante mucho tiempo.

Este primer momento en que el abuso sexual hacia un niño es descubierto, tiene mucha importancia la actitud de los padres de familia, maestros, personal médico o cualquier persona que escuche al menor, para que sea manejado con extrema cautela, consideración al niño, comprensión, amor y asistencia psicológica.

⁵⁸ **Ibid.**

La quinta fase es la fase de supresión, en la cual se suspende la relación entre los niños, es decir entre la víctima y el agresor.

Es difícil determinar el nivel de profundidad del impacto que el abuso sexual provoca en la vida de un niño, niña o adolescente. Algunos de los siguientes factores pueden servir como punto de referencia para tratar de hacer una aproximación al respecto, haciendo la salvedad de que en cada caso es diferente: a) Tipología y edad del agresor. b) Consecuencias físicas y psíquicas, derivadas del tipo e intensidad de la agresión, las cuales pueden presentarse a corto, mediano o largo plazo.

Dentro de las consecuencias psíquicas se encuentran, según los autores del anuario de psicología jurídica: “a) Emocionales (depresión e ideación suicida, pobre autoestima, miedo y angustia, trastornos de conducta, etc.); b) Cognitivas o de rendimiento académico (bajo cociente intelectual, retraso de las habilidades lingüísticas, pobre rendimiento académico, trastornos escolares, etc.); c) Sociales (agresividad, conducta antisocial y delictiva, escaso reconocimiento de las emociones, propia atribución de culpa, etc.).”⁵⁹

Como se ha visto, los niños y niñas, son obligados por sus agresores a callarse y a guardar el secreto de lo ocurrido. Esto crea sentimientos de: “Confusión y culpa, porque frecuentemente se les acusa de una conducta provocativa; vergüenza, porque siente

⁵⁹ Bautista. **Op. Cit.** Pág. 61.

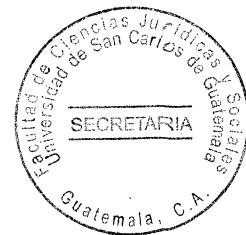
que hizo algo sucio o malo; impotencia y soledad, porque no pude defenderse; y miedo, porque está amenazado que si habla algo terrible sucederá.”⁶⁰

Las consecuencias de un abuso sexual van a depender de la edad del niño o niña, de la forma en que sucedió, quién lo hizo y la percepción que la víctima tenga de los hechos ocurridos. Así, de acuerdo con el autor Rodríguez Barillas, es posible dividir estas secuelas en dos categorías, las primeras, son las consecuencias físicas y las segundas, serán las consecuencias psicológicas: “Las consecuencias físicas que pueden ser ocasionadas por la agresión sexual podemos citar: contagio de enfermedades venéreas; lesiones internas que pueden llegar a provocar incapacidad permanente para procrear, o severos daños a los órganos reproductores. A veces, incluso se requieren intervenciones quirúrgicas de importancia. Las consecuencias psicológicas pueden ser igualmente graves: La víctima puede padecer un temor permanente a sufrir un ataque similar. La vivencia criminal se actualiza, revive y perpetúa. Este temor a la repetición puede producir ansiedad, depresiones y proceso neurótico, pudiendo dar lugar a la propia autculpabilización de responsabilidad y llevar a la víctima a que tenga problemas posteriores para sostener una relación adecuada con personas del sexo contrario o a que pueda mantener una vida sexual satisfactoria.”⁶¹

Al considerar las consecuencias que puede sufrir una víctima de abuso sexual infantil, el procedimiento para abordarlas debe ser de lo más especializado y profesional, enfocado en su interés superior; de lo contrario, estas consecuencias pueden verse

⁶⁰ Reyes. **Op. Cit.** Pág. 12.

⁶¹ Rodríguez. **Op. Cit.** Pág. 13.



aumentadas, no por el agresor, sino ésta vez por el sistema que debería funcionar en beneficio de la víctima y no en su perjuicio. Pero en este caso, también en beneficio y resguardo del agresor que es un niño o niña menor de trece años a quien por ley y por principio, corresponde un procedimiento especial e incluso análogo al de la víctima.

Es necesario que tanto las partes que intervienen en el proceso de la niñez y adolescencia vulnerada en sus derechos humanos, como el juzgador, conozcan de las implicaciones y las fases que conlleva el abuso sexual infantil para entender de una mejor manera a los niños y niñas. Muchas veces la víctima o el agresor de abuso sexual infantil negarán los hechos, no recordarán a cabalidad fechas y horas, puede que al principio intenten señalar a alguien más como presunto culpable, puede que afirme que estuvieron de acuerdo con todo lo ocurrido, pero el manejo correcto del conocimiento respecto de la psicología de este tipo de delitos permitirá que tanto el investigador como el juzgador comprendan que estas situaciones no disminuyen la magnitud de la situación, ni le restan credibilidad a los niños y que es su trabajo hacer que él o ella se sientan seguros y no acosados. En todos los casos se deberá buscar ayudar y proteger a ambos en sus diversas circunstancias pero en su misma calidad de niño o niña.

- Análisis de artículos de la ley relacionados con agresiones sexuales:

La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, en el Artículo dos, define los términos niñez y adolescencia. Es importante señalar que es niño la persona



humana desde el momento de su concepción hasta los trece años de edad y adolescente desde los trece hasta que cumple los dieciocho años.

En el Artículo cinco, establece el principio del interés superior del niño como una garantía. En el Artículo seis establece el derecho tutelar de los niños, niñas y adolescentes, otorgándoles una protección jurídica preferente.

El Artículo ocho establece como inherentes los derechos de la niñez y establece los principales criterios que se deberán tomar en cuenta para su correcta interpretación y aplicación.

En el Artículo diez, contempla el derecho a la igualdad de donde se desprende la interpretación de la aplicabilidad de los derechos específicos de los niños y niñas a todos, lo cual para el presente estudio cobra especial relevancia al ser, agresor y víctima, niños de igual manera.

En el Artículo once, contempla el derecho a la integridad contra toda forma de abandono o maltrato de donde también se interpreta que también el niño agresor es siempre sujeto de este derecho.

En el Artículo catorce, es muy interesante destacar la importancia de la finalidad suprema de la ley y estableciendo como finalidad importantísima de restituir los derechos de los niños, algo muy característico en materia de derechos de la niñez, pero



que algunas veces es considerado imposible, irrelevante o inconsistente por parte de quienes desconocen de la materia.

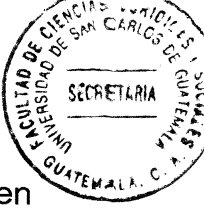
En el Artículo 18, es muy importante señalar lo relativo al derecho que en este cuerpo legal se reafirma sobre la familia para el niño o niña, juntamente con las características idóneas que debe tener la misma en relación a su desarrollo integral.

El Artículo 41, se establecen los valores que el Estado determina como fundamentales para ser fomentados en los centros educativos. El Artículo 43, contempla lo relacionado con la disciplina en los establecimientos educativos y en el 44 la obligación de denuncia por parte de las autoridades de los centros educativos en los casos de abuso físico, mental o sexual que involucre a sus alumnos o bien las reiteradas faltas.

En el Artículo 53, final del segundo párrafo, contempla el deber del Estado de proporcionar asistencia, tratamiento y rehabilitación a las víctimas, quienes cuidan de ellas y al victimario.

El Artículo 54, es muy importante ya que atiende lo relativo a la obligación estatal de proteger a la niñez contra toda forma de abuso físico, abuso sexual, descuidos o tratos negligentes y/o abuso emocional.

En el Artículo 56, se establece lo relacionado con el tema central del presente trabajo, correspondiente a la protección contra la explotación o abuso sexual.



En los Artículos 59 y 60 se establece la importancia de los medios de comunicación en cuanto a la protección de los niños de todo tipo de material impreso, visual, electrónico o de audio que sea nocivo para ellos.

Es importante señalar que la Ley PINA, también establece los deberes y limitaciones de los niños y niñas, tomando relevancia para el presente estudio, su obligación de respetar los derechos de las otras personas y expresamente los derechos de otros niños y niñas.

En el Artículo 82, se establecen las políticas de protección integral de la niñez y la adolescencia, entre ellas destacamos por su relación con el tema las Políticas de protección especial al establecer el deber de promover su recuperación física, psicológica y moral.

En el Artículo 98, se ordena la creación de los juzgados de la niñez y la adolescencia, con sus correspondientes atribuciones, establecidas en el artículo ciento cuatro. Es en este Artículo, donde aparece nuevamente la figura de la restitución precisamente en el artículo ciento cuatro inciso a), donde se indica que es una atribución de los juzgados de la niñez y la adolescencia “Conocer , tramitar y resolver aquellos hechos o casos remitidos, denunciados o conocidos de oficio, que constituyan una amenaza o violación a los derechos de la niñez y adolescencia y que, a través de una resolución judicial, se restituya el derecho violado o cese la amenaza o violación del mismo”.



También, toma especial relevancia para el presente estudio lo establecido en el Artículo 108 sobre las atribuciones de la Procuraduría General de la Nación, en quien se delega la responsabilidad de la investigación de los casos de niños, niñas amenazados o violados en sus derechos, así como representar a la niñez que carezca de representación legal. Establece además que la investigación de los hechos contrarios a la ley, atribuibles a los adolescentes, corresponden al Ministerio Público. Con ello, se establece la diferencia en las actuaciones del caso del presente estudio, ya que corresponde la investigación y tratamiento, tanto de la víctima como del agresor, por parte de la Procuraduría General de la Nación.

En el capítulo II, se contemplan las medidas de protección para la niñez y la adolescencia, amenazada o violada en sus derechos humanos, las medidas de protección a la niñez, adolescencia, padres y responsables, a partir del Artículo ciento nueve.

Tiene especial relevancia el Artículo 112 donde se establecen las medidas que podrán determinar los juzgados de la niñez y la adolescencia, donde se encuentran todas aquellas que pueden ser prescritas por el juzgador con el objetivo de restituir los derechos de los niños o niñas.

Así mismo, en este capítulo se incorporan las garantías fundamentales en el proceso de la niñez y la adolescencia. También se establecen las fases o etapas procesales, contemplando en el Artículo 123 que en la sentencia el juez declarará si los derechos del niño, niña o adolescente se encuentran amenazados o violados y la forma cómo



deberán ser restituidos en el inciso c. Igualmente importantes son el Artículo 136 que contempla los grupos etarios y el Artículo 138 deja claro cuál debe ser la atención que se ordenará hacia los niños menores de trece años que cometan actos que constituyan delitos o faltas, correspondiendo para ellos atenciones médicas, psicológicas y pedagógicas que fueren necesarias.



CAPÍTULO III

3. Los derechos de los niños y niñas víctimas de abuso sexual, en la legislación comparada

Tal y como se ha estudiado en los capítulos previos, las leyes y códigos de la niñez tienen como una de sus fuentes principales el derecho internacional en materia de derechos humanos, específicamente en los derechos del niño.

Más de 192 Estados Parte han ratificado la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, convirtiéndose así en una de las Convenciones de la Organización de las Naciones Unidas con mayor aceptación, aplicación y uso a nivel mundial.

Por ello, no será extraño encontrar figuras jurídicas similares en varios países alrededor del mundo y específicamente en Latinoamérica.

Se considera importante hacer este estudio comparado en virtud de la necesidad de establecer similitudes que, en la aplicación de los principios fundamentales de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, se ha realizado en algunos países, con el objetivo de que esta comparación, permita hacer las conclusiones pertinentes al contrastarlo con lo establecido en la legislación de la niñez.



Es importante señalar que Guatemala es el único país de Latinoamérica que en su Constitución Política de la República le ha otorgado una supremacía al derecho internacional en materia de derechos humanos, sobre el derecho interno.

También, es importante acotar que se realizará el estudio de tres legislaciones internacionales, siendo estas en primer lugar la de Costa Rica, por ser un país centroamericano como Guatemala, Nación con la cual se comparten orígenes sociales, culturales, históricos y económicos. Asimismo, se estudiará la legislación de menores de Colombia, por ser una nación latinoamericana con problemas políticos, sociales y legales similares a Guatemala, como los son el conflicto armado interno, el narcotráfico, la inmigración, la trata de personas, entre otros. Y por último, se estudiará la legislación de menores de Brasil, Nación con la cual se comparte de igual manera, similitudes en cuanto a desigualdad socioeconómica, y los peores índices de violaciones a los derechos de la niñez.

3.1. Legislación de la niñez y adolescencia en Costa Rica

En la hermana República de Costa Rica, se promulgó en el año 1998 el Código de la niñez y la adolescencia Ley N° 7739, Publicada en La Gaceta N° 26 de 6 de febrero de 1998.

Este cuerpo legal en su Artículo primero, establece que las garantías allí plasmadas constituyen mínimos para este sector de la población costarricense.

Define como niño a la persona hasta los doce años de edad y como adolescente a la persona entre los doce y los dieciocho años.

En los Artículos 4 y 5 establece lo relacionado con la aplicación del principio del interés superior del niño en todo en cuanto al mismo corresponde, de acuerdo a los criterios y argumentos de la Convención que se han expuesto en los capítulos anteriores.

En el Artículo número 8 establece la jerarquía normativa del derecho de la niñez, estableciendo en primer lugar a la Constitución de la República de Costa Rica, en segundo lugar, a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del niño, en tercer lugar, los tratados internacionales relacionados con la materia, en cuarto lugar los principios del código de la niñez y la adolescencia, en quinto lugar, el Código de familia, en sexto lugar los usos y costumbres, para quedar en último lugar los principios generales del derecho.

También, establece que en caso de duda se atenderá la ley o principio que más favorezca a los menores, tomando en cuenta el principio del interés superior del niño plasmado en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño. Establece que los niños y adolescentes gozarán de todos los derechos que les son inherentes, además de todos los que la Constitución establece. Asimismo, preceptúa los deberes de los niños, nombrando entre ellos el respeto a la patria y sus símbolos nacionales, el cumplimiento de sus deberes de educación y estudio, el respeto a sus padres y obediencia en todo cuanto no sea contrario a la ley, el respeto hacia los derechos de las demás personas, entre otros.



En cuanto a los derechos establece el de la libertad, el libre tránsito, el control de salidas del país, la libre asociación, la protección ante peligro grave, a la información, entre otros.

En lo referente a los derechos a la personalidad, establece el derecho a la identidad, a la integridad, a la disciplina sin castigo físico ni trato humillante, a la privacidad, al honor y a la imagen, estableciendo el Patronato Nacional de la Infancia.

En cuanto a los derechos a la vida familiar y a percibir alimentos se establece el derecho al desarrollo integral, a la vida familiar, a la educación en el hogar, el depósito del menor, a la permanencia con la familia, entre otros.

En este apartado del Código de la Niñez y la juventud de Costa Rica, destaca en importancia para la presente tesis, el Artículo 34 sobre la separación del menor, el cual establece que: “La medida de protección tendiente a remover temporalmente del seno familiar a la persona menor de edad sólo se aplicará, cuando la conducta que la originó sea atribuible a alguien que conviva con ella y no exista otra alternativa. Cuando la conducta motivadora de la medida se origine en un delito de lesiones o uno contra la libertad sexual atribuible a alguien que conviva con la persona menor de edad perjudicada, la oficina local del Patronato Nacional de la Infancia u otra institución o persona pública o privada que conozca de estos hechos, deberá solicitar a la autoridad judicial la orden para que el imputado abandone el domicilio, según el código de procedimientos penales y las medidas de protección contempladas en el Artículo 3 de la Ley contra la violencia doméstica, No. 7586, de 10 de abril de 1996. Si no existiere otra

alternativa que remover de la casa al niño para su ubicación temporal, deberá tenerse en cuenta, en primer término, a la familia extensa o las personas con quienes mantenga lazos afectivos. Agotados estos recursos, se procederá a ubicarlo en programas que para este efecto debe promover el Patronato Nacional de la Infancia. Siempre deberá informarse al niño, en forma adecuada a su etapa de desarrollo, sobre los motivos que justifican la aplicación de la medida cautelar y escuchará su opinión.”

Tiene relevancia en este Artículo el carácter excepcional de la separación de un menor costarricense de su hogar, estableciendo los casos únicos en los cuales se puede tomar esta determinación y en todo caso se hará consultando la opinión del menor. Además, tiene mucha importancia la concepción de instituciones especializadas del seguimiento de estos casos y la preponderancia que tiene la conservación del niño con su familia consanguínea.

Igualmente de importante es la concepción del código de familia que regula de manera más específica todo lo relacionado a la patria potestad, y las relaciones de familia consanguínea o bien como lo llama el código: círculo afectivo.

En Costa Rica se establece además del derecho a la prestación alimentaria y se evidencia los grandes avances que tienen en cuanto a la seguridad social, lo subsidios, etc.

Es evidente además la gran importancia que la ley establece en cuanto a la responsabilidad de los padres sobre alimentos y las sanciones y seguimiento drástico

que corresponde al incumplimiento de los mismos, debido a que con ello se pone en riesgo la posibilidad del desarrollo integral del niño, niña o adolescente.

Llama poderosamente la atención el Artículo 38 que establece el subsidio supletorio siendo este: “Si el obligado preferente se ausentare, presentare incapacidad temporal o imposibilidad de hecho para cumplir con el deber de brindar alimentos a una persona menor de edad o una embarazada, el Estado le brindará supletoriamente los alimentos por medio de la incorporación de estas familias a procesos de promoción social y desarrollo humano, mediante programas interinstitucionales en los que, de acuerdo con su situación particular, intervendrán el Instituto Mixto de Ayuda Social, el Patronato Nacional de la Infancia, la Caja Costarricense de Seguro Social, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el Ministerio de Salud o cualquier otro necesario para garantizar un tratamiento integral a la familia con el apoyo de las redes de la sociedad civil organizada, establecidas para tal fin. Las embarazadas tendrán derecho al subsidio únicamente durante el período prenatal y de lactancia. Cuando los alimentos son reclamados en sede judicial y se constate que ocurre alguna de esas circunstancias, el juez gestionará el subsidio ante el Instituto Mixto de Ayuda Social.”

Esta figura legal en Guatemala, es un lejano ideal de como debiesen ser las condiciones para tantos niños en abandono por parte de sus responsables y también por parte del Estado.

El Código de la Niñez y la Adolescencia de Costa Rica establece similares responsabilidades para los funcionarios del Ministerio de Salud y Ministerio de



Educación, como las que se establecen en Guatemala, en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

Hace una diferencia interesante en Costa Rica, el establecimiento de un procedimiento administrativo previo en el conocimiento de la vulneración de los derechos de los menores plasmados en el Código. Este procedimiento administrativo es impulsado y ejecutado por el llamado Patronato Nacional de la Infancia (PANI) aplicando en algunos casos el Código de la Familia.

“Artículo 111.- Representación del Patronato Nacional de la Infancia En los procesos judiciales y procedimientos administrativos en que se involucre el interés de una persona menor de edad, el Patronato Nacional de la Infancia representará los intereses del menor cuando su interés se contraponga al de quienes ejercen la autoridad parental. En los demás casos, el Patronato participará como coadyuvante.”

Como se puede notar en este Artículo el Patronato Nacional de la Infancia, desempeña en estos procesos, el papel que en nuestro país corresponde a la Procuraduría General de la Nación.

“Artículo 114.- Garantías en los procesos En los procesos y procedimientos en que se discutan los derechos de personas menores de edad, el Estado les garantizará: a) Gratuidad: el Estado proporcionará a toda persona menor de edad la defensa técnica y la representación judicial gratuita. b) Publicidad: todo proceso que se practique en virtud de la aplicación de este Código deberá ser oral y público. Podrá decretarse la reserva

de la audiencia de oficio o a instancia de parte, cuando se estime conveniente por la índole del proceso, considerando el interés superior de la persona menor de edad y la naturaleza del hecho. c) Igualdad: la Administración Pública y el juez deberán garantizar la igualdad de las partes y procurar su equilibrio procesal y el derecho de defensa. e) Representación: la autoridad administrativa o judicial, según el caso, garantizará los derechos de representación de la persona menor de edad. La autoridad respectiva velará siempre porque no exista interés contrapuesto. f) Derecho de audiencia: en todos los procesos administrativos y judiciales relacionados con los derechos de esa población se escuchará su opinión.”

Las garantías procesales en Costa Rica son similares a las de Guatemala, haciendo diferencia el proceso denominado administrativo que atiende y conoce el denominado Patronato de la Infancia.

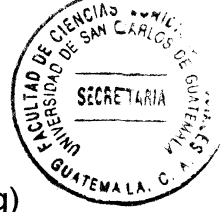
En cuanto a la victimización secundaria, el Código de la Niñez de Costa Rica lo previene y toma en cuenta, por ejemplo en el Artículo 120 donde establece la asistencia especializada por expertos, que debe garantizarse para los menores de edad víctimas de delitos y que éstas personas deben ser capacitados previamente a atender a los menores. En el mismo sentido, el Artículo 121 indica que personal médico, psiquiatras y psicólogos forenses deben acompañar a las víctimas menores de edad, en especial cuando se trate de delitos sexuales, cuantas veces sea necesario.

El Artículo 122 y 123 establecen que el juez necesitará de un informe por parte del departamento de trabajo social y del departamento de psicología y que además estos

departamentos deben brindar un acompañamiento específico hacia los menores y sus familias, durante el proceso. En los artículos 124 y 125 se establece que la declaración de los menores debe ser realizada el menor número de veces posible para evitar el daño psicológico que esto ocasiona y también que en todo caso debe tomarse en cuenta y valorarse la opinión del menor, tal y como se establece en la Ley PINA de Guatemala.

En el Artículo 127, se establece la necesidad de los medios tecnológicos para la declaración de menores, especialmente cuando la presencia de los padres u otras personas pueda afectar al menor.

En el Código de la Niñez y Adolescencia de Costa Rica, no aparece de manera explícita el término o figura de la restitución de derechos de los menores, sin embargo, en los artículos 135 y 136 se establecen las medidas de protección que podrá dictar el Patronato Nacional de la Infancia o el juez de familia y estas medidas corresponden con las que la Convención de los Derechos de la Niñez de la Naciones Unidas y las de la Ley De Protección de la Niñez y la Adolescencia de Guatemala establecen como de restitucion de derechos, tales como: “a) Orientación, apoyo y seguimiento temporal a la familia. b) Matrícula y asistencia obligatorias en establecimientos oficiales de enseñanza. c) Inclusión en programas oficiales o comunitarios de auxilio a la familia, y a las personas menores de edad. d) Orden de tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico en régimen de internación en hospital o tratamiento ambulatorio. e) Inclusión en programas oficiales o comunitarios de auxilio, que impliquen orientación y



tratamiento a alcohólicos y toxicómanos. f) Cuido provisional en familias sustitutas. g) Abrigo temporal en entidades públicas o privadas.”

En sus artículos finales, el Código de la Niñez y la Adolescencia de Costa Rica, establece la creación de varias instituciones más a favor de los derechos de los niños, siendo estas el sistema nacional de protección integral, el consejo nacional de la niñez y la adolescencia, las juntas de protección de la niñez y la adolescencia, los comités tutelares de los derechos de la niñez y la adolescencia y el fondo para la niñez y la adolescencia.

En relación a la legislación de menores en Costa Rica, se establece que: “La Ley contiene tres tipos de sanciones, a saber: sanciones educativas; sanciones de orientación y supervisión y sanciones privativas de libertad”⁶²

En cuanto a las sanciones educativas establece entre otras: “La amonestación y la advertencia, la libertad asistida, la prestación de servicios a la comunidad y la reparación de los daños causados a la víctima.”⁶³ Estas sanciones pueden ser tomadas por el juez: “En aquellos casos en los que el bien jurídico afectado no sea de carácter fundamental o, aún en ese caso, cuando la afectación ha sido leve y se considere que, por las condiciones personales del sujeto, este tipo de sanciones son las más adecuadas”⁶⁴.

⁶² García, Méndez Emilio, y Elías Carranza, **Infancia, adolescencia y control social en América Latina**. Pág.241.

⁶³ **Ibid.** Pág.244.

⁶⁴ **Ibid.**

En cuanto a las sanciones de orientación y supervisión se establecen las que ayuden a prevenir conductas reñidas con la ley penal o bien las que sirvan para que el menor esté en un entorno que favorezca su desarrollo integral, siendo las mismas: “Obligación de instalarse o cambiar de un lugar de residencia determinado; abandonar el trato con determinadas personas; eliminar la visita a bares o discotecas o centros de diversión determinados; matricularse en un centro de educación formal o en otro cuyo objetivo sea enseñarle alguna profesión u oficio; adquirir un trabajo; abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, sustancias alucinógenas, enervantes, estupefacientes o tóxicos que produzcan adicción o hábito; ordenar el internamiento del menor de edad en un centro especial o el tratamiento ambulatorio en un centro de salud, público o privado, para desintoxicarlo o eliminar su adicción a las drogas.”⁶⁵

En resumen: “La Legislación de Costa Rica sostiene que es importante contar con un catálogo de sanciones (medidas socio-educativas) siempre determinadas en el tiempo, amplias, flexibles, dotadas de contenido educativo y susceptibles de ser llevadas a cabo en el propio ambiente del menor; ya que ello contribuirá al desarrollo y readaptación social del menor infractor, dando participación a la familia, sociedad y estado en el adopción y ejecución de las sanciones adoptadas, a fin de lograr limitar los proceso de exclusión social”⁶⁶.

Evidentemente el proceso de ejecución de las sanciones o medidas socio-educativas debe ir acompañado de procedimientos de verificación y asistencia.

⁶⁵ **Ibid.** Pág. 245.

⁶⁶ **Ibid.**



3.2. Legislación de la niñez y adolescencia en Colombia

En la historia de la Ley de Menores de Colombia, se encuentra que la primera de este tipo, corresponde a una Ley de Menores del año 1890, la cual tenía por objetivo regular el funcionamiento de las casas de corrección y las escuelas de trabajo para varones menores de edad, las cuales funcionarían en la ciudad capital, Bogotá. Así lo manifiesta Delmy Silva: “La primera ley sobre menores dictada en Colombia es la 123 de 1890, sobre casas de corrección y escuelas de trabajo, por la cual se dan al gobierno ciertas autorizaciones.”⁶⁷

Para el ingreso a estas escuelas de trabajo era requisito la presentación de una solicitud de sus padres o encargados y llama la atención que también para su ingreso era necesario que el Director de la institución educativa donde anteriormente haya estado el joven, de fe de que ya se han agotado los procesos disciplinarios y correctivos necesarios con el candidato “Y será requisito indispensable para esta admisión el certificado con juramento, del director o rector del colegio o escuela en que haya cursado el joven, de que han sido inútiles los apremios y procedimientos ordinarios para obtener corrección y enmiendas. En esta sección o escuela de trabajo los jóvenes estarán sujetos a disciplina, se les dará enseñanza pero no se les considerará presos.”⁶⁸

Son necesarias la solicitud por parte de sus padres y de las instituciones educativas.

⁶⁷ Silva. **Op. Cit.** Pág. 32

⁶⁸ García y Elías, **Op. Cit.** Págs. 316, 317.

Seguidamente surge una nueva ley que modifica el funcionamiento, pero principalmente la ubicación de esta casa de corrección: “Posteriormente se regulo una ley más acorde con la realidad de la Colombia de la época, una sociedad esencialmente rural, puesto que se establecía que la casa de corrección se la construyera fuera de Bogotá, pero en sus inmediaciones. Igualmente estipula que los trabajos y la enseñanza agrícola tuviera relación.”⁶⁹

Posterior a este primer instrumento legal relacionado con el derecho de los menores por medio de las Casas de Corrección y la Escuela de Trabajo, se promulgaron varias leyes y Decretos que buscaban atender al menor en sus problemas de conducta. A continuación, se presenta una breve cronología de las que se consideran como las más importantes: a) Ley 98 del año 1920, sobre la creación de los Juzgados de menores. b) Ley 79 del año 1926, sobre la creación del Ministerio de Instrucción Pública para la educación y guarda de menores. c) Ley 83 del año 1946, con la creación de la Ley Orgánica de la Defensa del niño. d) Ley 7 del año 1979, sobre la creación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) para la atención y protección a los menores de 18 años. Se crea la figura del Defensor de Menores. e) Decreto 2737 del año 1989, con la creación del Código del Menor, en el marco de la Doctrina de la Situación Irregular.

Este último Código del Menor se mantuvo vigente desde el año 1989 hasta el 29 de agosto del año 2006, fecha en la cual el Senado de la República de Colombia aprobó la iniciativa de creación de Código de la Infancia y la Adolescencia, el cual fue sancionado

⁶⁹ García. **Op. Cit.** Pág. 317.



por el Presidente de la República el 8 de noviembre del mismo año, derogando así el Código del Menor.

El anterior y derogado Código del Menor, no correspondía a los principios de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, ratificados por Colombia, ni a la propia Constitución Política de la República, que fuera promulgada en el año de 1991.

El Código de Menores anterior, llamaba menor a toda persona que no había llegado a la edad de 18 años y compartió esa categoría de menor con la mayoría de legislaciones de América Latina y el Caribe, conceptualizada principalmente dentro de la doctrina de la situación irregular.

El nuevo Código de la Infancia y la Adolescencia de Colombia, así como el de Guatemala, se adecúan al concepto de protección integral al que la Convención de los Derechos del Niño, le otorgan el carácter de imperativo jurídico y deja de ser doctrina, referida a que los Estados deben asegurar a todas las personas menores de 18 años el ejercicio y garantía de sus derechos, la seguridad de su protección especial en casos de vulneración, el restablecimiento o restitución en casos de violación y la provisión de las políticas sociales.

El nuevo Código colombiano establece como corresponsables en cuanto a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, a la familia, la sociedad y el estado, siendo en esto

muy similar con la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia de Guatemala.

En lo relacionado con la tesis, se buscará hacer un estudio comparativo del Código de la Infancia y la Adolescencia de Colombia, con el de Guatemala.

En primer lugar, el código colombiano también tiene: “Por finalidad garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Prevalecerá el reconocimiento a la igualdad y la dignidad humana, sin discriminación alguna”.

En relación con el tema del uso de la categoría o término niño o niña, a diferencia del término del pasado como menor, en Costa Rica, se establece en el Artículo 3º, la definición de las categorías de niño, niña o adolescente como a toda persona menor de 18 años. Es por ello que se le debe dejar de denominar menor para pasar a llamarle niño, niña o adolescente. Esta diferenciación en la definición de las personas objeto de la ley especializada en Colombia y Guatemala, es más que un simple uso de sustantivos distintos ya que busca más allá de eso, que se les conceptualice como personas plenas en su dignidad y sujetos jurídicos especiales, lo cual implica que en el ámbito mundial son el único grupo poblacional reconocido *per se* como vulnerable y merecedor de derechos prevalentes que los constituyan como los sujetos más importantes en el ordenamiento jurídico internacional y nacional.

El código colombiano, al igual que la ley guatemalteca, establecen que son de orden público y de carácter irrenunciable. Asimismo, en el Artículo 6° del código colombiano, se hace referencia a que se debe buscar, en todo sentido de la aplicación e interpretación de la ley, el interés superior del niño, lo cual también es evidente en la ley específica guatemalteca. Además establece que se debe garantizar la protección integral del niño.

En su Artículo 8 se establece la corresponsabilidad de la familia, la sociedad y el Estado en la atención, cuidado y protección de los niños, niñas y adolescentes que se mencionó con anterioridad.

En el Capítulo II, relacionado con los derechos, establece el derecho a la vida, la calidad de vida y un ambiente sano, a la integridad personal, a la rehabilitación y resocialización, a la protección, a la libertad y seguridad personal, a tener familia y a no ser separado de ella, a los alimentos, a la identidad, al debido proceso, a la salud, educación, recreación, participación en el arte y la cultura, a la participación, reunión y asociación.

En este apartado de los derechos, en su Artículo 33 se establece el derecho a la intimidad personal donde se encuadra lo referente al respeto a su dignidad e indemnidad sexual. Es importante resaltar que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de intervenir en protección de los niños, niñas y adolescentes cuando exista violencia física, sexual o psicológica en su contra.

El título II establece las obligaciones de la familia, la sociedad y el Estado en relación al respeto y garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. En este mismo apartado, se incluyen las obligaciones de las instituciones educativas, las instituciones de salud y los medios de comunicación.

El capítulo II, del título II, establece lo relacionado con las medidas para el restablecimiento de los derechos, siendo de suma importancia en la tesis, ya que se relaciona directamente con el tema de investigación. El Código de la Infancia y la Adolescencia de Colombia, define el restablecimiento de los derechos en el Artículo 50 como: "La restauración de su dignidad e integridad como sujetos y de la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de los derechos que le han sido vulnerados".

Definir esta categoría tan importante en los derechos de los niños, niñas y adolescentes, es un aspecto muy importante, útil y positivo en la interpretación y aplicación de este cuerpo legal en Colombia, lo cual hace falta en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia de Guatemala.

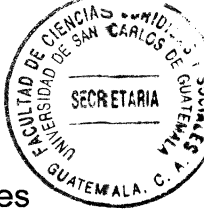
En este apartado, se inicia por preceptuar que la obligación de la restauración o restitución de los derechos de los niños, niñas y adolescentes compete al Estado, como garante de los mismos. Ordena que en primer lugar se debe hacer una verificación de la garantía de derechos, como lo son el estado de salud física y psicológica, estado de salud, nutrición, vacunación, inscripción en el registro, familia y entorno, inscripción en los servicios de salud pública y sus derechos de educación.

Es importante el Artículo 53, pues especifica muy claramente las medidas de restablecimiento que se pueden ordenar en favor de la niñez y la adolescencia: “Medidas de restablecimiento de derechos. Son medidas de restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes las que a continuación se señalan.

Para el restablecimiento de los derechos establecidos en este Código, la autoridad competente tomará alguna o varias de las siguientes medidas: 1. Amonestación con asistencia obligatoria a curso pedagógico. 2. Retiro inmediato del niño, niña o adolescente de la actividad que amenace o vulnere sus derechos o de las actividades ilícitas en que se pueda encontrar y ubicación en un programa de atención especializada para el restablecimiento del derecho vulnerado. 3. Ubicación inmediata en medio familiar. 4. Ubicación en centros de emergencia para los casos en que no procede la ubicación en los hogares de paso. 5. La adopción. 6. Además de las anteriores, se aplicarán las consagradas en otras disposiciones legales, o cualquier otra que garantice la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes. 7. Promover las acciones policivas administrativas o judiciales a que haya lugar.”

Establece de manera interesante los hogares de paso, la instauración de la red de hogares de paso, hogares sustitutos y la vinculación a programas de atención especializada, para el restablecimiento de derechos vulnerados.

Destaca, a diferencia de la legislación nacional guatemalteca, que en el código colombiano se incluye todo lo relacionado con la adopción, lo cual en nuestro contexto es materia de una ley específica.



En el Capítulo III del Título II se establece lo relacionado con las autoridades competentes para el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, instaurando las defensorías de familia como dependencias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, encargadas de prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

También, en el Artículo 83 se crean las comisarías de familia que son entidades distritales o municipales o intermunicipales con la misión de prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia que hayan sido conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar y las demás establecidas por la ley.

Además se establece lo relacionado con la Policía Nacional, debiendo crearse dentro de la misma la Policía de la Infancia y la Adolescencia. Asimismo, se establecen las obligaciones del Ministerio Público. Llama particularmente la atención este departamento especializado de la policía colombiana para atender los casos específicos de problemas con menores de edad, algo que en Guatemala quizás hubiese evitado la tragedia sucedida en el Hogar Seguro, a cargo de una Secretaría de la Presidencia.

El código colombiano establece en el capítulo IV un procedimiento administrativo para el restablecimiento de derechos. En este sentido, es similar a lo existente en Costa Rica y diferente al contexto guatemalteco, al considerar un procedimiento administrativo especializado para este tema.

En relación a ello: “Merece especial comentario la comprensión de que la vulneración o no garantía de los derechos generales, de protección o de las libertades fundamentales de los niños, niñas y adolescentes debe ser en cada caso, restablecida y asegurada por el Estado. Ello significa que si de uno a cuarenta y cuatro de los derechos (pueden ser dos o diez o veinte, treinta y tres o cuarenta derechos) definidos en el catálogo que contiene esta ley es: vulnerado (se transgredió), es inobservado (no se garantizó) o es amenazado (el niño, niña o adolescente se encuentra en riesgo o esta propenso a que sus derechos sean quebrantados), el Estado debe sin excusa alguna asegurar su restablecimiento por todos los medios de que dispone. Es necesario destacar también que este eje de restablecimiento de derechos que integra el concepto de protección integral inspirador de esta ley, inserta los aspectos más importantes del Código del Menor anterior. Dicho texto fue un instrumento jurídico restablecedor y protector de nueve de los diez y nueve derechos de protección definidos en el catálogo.”

Sobre este procedimiento administrativo en Colombia se indica que: “En tanto el procedimiento administrativo es verbal, ágil y sumario, la ley previó que todas las intervenciones, actuaciones y procesos administrativos tengan el acompañamiento del Ministerio público con el objeto de reforzar que las decisiones de quienes aplicarán la ley estén ajustadas al marco de protección, garantía y restablecimiento de derechos que contiene esta ley. En aquellos municipios del país en los que no haya procuradores judiciales de familia, serán los personeros o personeras municipales los que asumirán esta tarea de intervenir en la vigilancia de los procesos; es importante anotar que esta tarea debe asumirse en todos los casos de restablecimiento de derechos y de



aplicación de funciones de defensores, defensoras de familia, de comisarios y comisarías de familia y de inspectores e inspectoras de policía.”

Es importante resaltar que la restitución de derechos en Colombia no se realiza exclusivamente por medio del procedimiento administrativo, ya que también se contempla el judicial, por medio de la fiscalía y los jueces, o bien por la vía de los recursos constitucionales de protección de derechos (acción, tutela, exhibición personal, etc.).

Es importante considerar que: “El restablecimiento de los derechos es el eje número cuatro que integra el concepto de protección integral, y tiene como fin la restauración de la dignidad y de la integridad de los niños, niñas y adolescentes que han sido víctimas de violaciones a sus derechos, y su responsabilidad, aun cuando esta mediada por las autoridades competentes, es del Estado en su conjunto en cabeza de las todas las autoridades públicas; recordemos que es el Estado el que con la ratificación de los tratados que reconocen los derechos asume la responsabilidad de cumplir las obligaciones que de ellos se desprenden.”

Por ello, el inicio del trámite de la restitución de derechos puede iniciarse por tres vías:

a) la primera por el reporte del caso que da cualquier autoridad o cualquier ciudadano o ciudadana. b) de oficio, esto es que la autoridad competente (defensor de familia, comisario de familia, o bien inspector de policía), tenga conocimiento directo de un caso de violación, inobservancia o amenaza; y c) por solicitud ante la autoridad competente de los padres, los cuidadores, los representantes legales, o por solicitud del propio niño,

niña o adolescente sin que para ello se requiera la compañía o intermediación de un representante. En el último caso, se evidencia la garantía de que todo niño, niña o adolescente tiene derecho a ser escuchado.

En cuanto al contenido del fallo, se establece que: “Cuando contenga una medida de restablecimiento deberá señalarla concretamente, explicar su justificación e indicar su forma de cumplimiento, la periodicidad de su evaluación y los demás aspectos que interesen a la situación del niño, niña o adolescente.”

En el capítulo V, se establece el procedimiento judicial, con competencia de Jueces de Familia y Jueces Municipales. Para cada uno se establece la competencia.

Para todos los casos, administrativo y judicial, establece el código en el Artículo 138 que: “En todos los casos y de manera inmediata a su conocimiento, la autoridad competente deberá realizar la verificación de la garantía de derechos ordenada en el Artículo 52 de esta ley”.

A partir del Libro II, se contempla lo relacionado al sistema de responsabilidad penal para adolescentes y procedimientos especiales para cuando los niños, las niñas o los adolescentes son víctimas de delito, lo cual se considera como un avance respecto al código guatemalteco así como una diferencia sustantiva con el mismo.

En resumen, la legislación de la niñez en Colombia, es un marco jurídico moderno y actualizado tanto en relación con su Constitución y demás legislación interna como con

la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas. En sus principios, estructura, procesos e instituciones, se evidencia la doctrina de la protección integral y la observancia constante del principio del interés superior del niño que fueron impulsados por la Convención. En estos aspectos se asemeja bastante a la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia de Guatemala, ya que ambas fueron elaboradas para disponer la legislación interna en sintonía con los convenios y tratados internacionales suscritos por los Estados Parte.

Se diferencian la ley guatemalteca de la colombiana en materia de niñez, en cuanto a que en la legislación colombiana se evidencia suficientemente el carácter restituible de los derechos de la niñez, en cuanto sean sujetos de violación o amenaza, estableciendo procesos muy concretamente así denominados y muy bien organizados mientras que en la guatemalteca aparece la restitución pero de manera tan notoria.

En la legislación colombiana se hace muy evidente la restitución, mientras que en la legislación guatemalteca, la restitución de derechos solamente se menciona como una actividad o atribución de los jueces de la niñez y la adolescencia aplicables en la sentencia o bien en cuanto a los principios de la Convención que aplica. También, hace diferencia en la legislación colombiana, la creación de instituciones específicas de atención y seguimiento de casos de la niñez en la violación o amenaza de sus derechos, así como la creación de dos procesos de atención y conocimiento, siendo ellos el administrativo y el judicial, los cuales si se consideran en otras legislaciones de la niñez, como la costarricense y la brasileña como se verá más adelante.

3.3. Legislación de la niñez y adolescencia en Brasil

3.3.1. Los derechos del niño y el adolescente en la legislación interna de Brasil

En Brasil se realizó una amplia campaña de movilización de la opinión pública en el marco de la reforma constitucional de 1988, sensibilizada por los serios problemas que vivía la niñez brasileña. Se vio reflejada en el Artículo 227 de la Constitución, que establece: “Es deber de la familia, de la sociedad y del Estado asegurar al niño y al adolescente, como prioridad absoluta, el derecho a la vida, a la salud, a la alimentación, a la educación, al esparcimiento, a tener una profesión, a la cultura, a la dignidad, al respeto, a la libertad, y a la convivencia familiar y comunitaria, así como también el de colocarlos a salvo de toda forma de negligencia, discriminación, explotación, violencia, crueldad y opresión; y que el Estado promoverá programas de asistencia integral para mejorar la salud del niño y el adolescente.”

La Constitución Federal del Brasil garantiza la vida e integridad física, psíquica y moral de las personas, y contempla como uno de los objetivos fundamentales de la República Federal de Brasil el de: “Promover el bien de todos, sin preconceptos de origen, raza, sexo, color, edad y cualesquier otras formas de discriminación.”

El Estatuto del Niño y del Adolescente, promulgada en el año 1990, es una de las leyes más avanzadas del mundo en materia de protección de los menores. Reemplazó al anterior Código de Menores, que estaba orientado hacia la doctrina de la situación irregular, y a la igualmente represiva Política Nacional de Bienestar del Menor. Así, el

nuevo Estatuto en lugar de ser un instrumento de control represivo de una conducta, concibe especialmente como ser humano en formación al niño y al adolescente como sujetos de derechos, introduciendo innovaciones en la política de promoción y defensa de sus derechos en todas las dimensiones: físico, salud y alimentación, intelectual con el derecho a la educación, derecho a la formación profesional y a la protección en el trabajo, emocional, moral, espiritual y social con el derecho a la libertad, al respeto, a la dignidad, a la convivencia familiar y a la convivencia comunitaria.

La diferencia entre niño y adolescente es otra de las contribuciones de este cuerpo legal a los demás de América Latina.

El Estatuto proclama el derecho de la niñez y adolescencia a la protección de su vida y salud a través de la ejecución de políticas sociales públicas en su Artículo 7. Además, garantiza a la madre embarazada, a través del Sistema Único de Salud, la atención pre y perinatal como lo establece el Artículo 8.

Destaca en el Estatuto, la creación de una institución potencialmente valiosa. Se trata del consejo tutelar, órgano permanente y autónomo, no jurisdiccional, que debe existir en todo municipio para velar por los derechos de los niños y de los adolescentes, compuesto de cinco miembros electos por los ciudadanos locales para un mandato de tres años y reelegibles. Son atribuciones del consejo tutelar, entre otras, aplicar medidas de protección o de índole social, educativa, el atender y aconsejar a los padres o responsables que se sometan a tratamiento psicológico o psiquiátrico; obligarlos a matricular a los menores en la escuela; ordenar se les otorgue tratamiento

especializado, realizar advertencias; determinar la pérdida de la guarda o tutela, y la suspensión o pérdida de la patria potestad. Entre las atribuciones de los consejos se encuentran también promover la ejecución de sus decisiones, otorgar al Ministerio Público informaciones sobre hechos que constituyan infracciones administrativas o penales en contra de los derechos de los niños y de los adolescentes, y enviar a autoridades judiciales los casos de su competencia.

Sin embargo, no todos los municipios han creado sus consejos tutelares y con ello, muchas de las necesidades de la niñez en cuanto al respeto y garantía de sus derechos, siguen sin ser atendidos.

A pesar que el Estatuto del Niño y Adolescente representa innegables progresos en el campo de la protección de la niñez, su aplicación práctica ha encontrado resistencia en algunos sectores de la población, tal y como sucede en muchas de las sociedades latinoamericanas, en cuenta la guatemalteca, debido a la resistencia a la reorganización de las prácticas de atención directa a los niños y adolescentes que viven de la comisión de delitos y en situación de riesgo social. A pesar de que dichos menores necesitan atención y cuidados especiales, esos sectores de las sociedades consideran que su situación debe ser tratada como un problema de seguridad pública y, por lo tanto, sostienen que deben ser reclusos lejos de la sociedad y combatidos duramente con acciones policiales.

El Ministerio de Justicia, que ejerce la presidencia del Consejo Nacional de los Derechos del Niño y del Adolescente (CONANDA), reconoció que la implementación del

Estatuto del Niño y del Adolescente era todavía incipiente y por ello convocó a la II Conferencia Nacional de los Derechos del Niño y del Adolescente (Brasilia, 17 a 20 de agosto de 1997), con el objetivo de evaluar y hacer recomendaciones sobre la implementación y funcionamiento de los consejos de derechos y consejos tutelares.

3.3.2. Las obligaciones internacionales de Brasil en relación con la niñez

Los niños brasileños están legalmente protegidos tanto en la legislación interna como por los tratados a los que Brasil se ha comprometido. Además, de los derechos inherentes a toda persona que reconoce la Convención, ésta los protege especialmente pues reconoce que: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado".

La Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas, ratificada por Brasil, y que la Comisión Americana toma como marco de referencia, establece que los Estados partes tendrán, *inter alia*, la obligación de respetar y garantizar a cada niño, dentro de su jurisdicción, los derechos establecidos en la Convención sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas, nacionalidad, origen étnico o social, propiedad, incapacidad, nacimiento u otro status del niño, de sus padres o de sus guardianes legales.

Asimismo, establece la obligación que tienen los Estados partes de garantizar la creación de instituciones y servicios destinados a su cuidado tal como lo establece el Artículo 18, y la de adoptar las medidas legislativas, administrativas, sociales y

educativas para proteger a los niños de toda forma de violencia física o mental, lesión corporal, o abuso, trato negligente, maltrato o explotación, incluyendo abuso sexual, mientras permanezcan bajo el cuidado de los padres, guardianes legales, u otra persona que tenga a cargo su cuidado.

Es importante recordar que en el ámbito de la supremacía del derecho internacional en materia de derechos humanos, Guatemala, es la única Nación que hace prevalecer el derecho externo sobre el interno y por lo tanto en Brasil, el orden que se debe seguir es el apuntado en este apartado, correspondiendo en un inicio al derecho interno y luego al internacional.

3.3.3. La realidad social de Brasil y su similitud con Guatemala

La Constitución Federal del Brasil garantiza la vida e integridad física, psíquica y moral de las personas. Lo mismo, sucede con el Estatuto de la Niñez y la Adolescencia, es decir, la legislación de menores en el Brasil constituye un marco formal adecuado para proteger la vida y a la integridad personal del niño, a la luz de las obligaciones derivadas de la Convención de los Derechos del niño de la Organización de las Naciones Unidas.

Sin embargo, la realidad ofrece un panorama distinto. En efecto, a pesar de estas normas de mucha claridad, en las periferias de las ciudades brasileñas y guatemaltecas, se encuentran millones en Brasil y miles en Guatemala, de niños y adolescentes que viven en situación de riesgo personal y social y que hacen de las

calles su espacio de lucha por la sobrevivencia o su espacio de vivienda. “Se calcula que en la ciudad de Río de Janeiro existen 30,000 niños que frecuentan diariamente las calles y 1,000 que duermen en ellas. En Sao Paulo se estima entre 5 mil y 20 mil el número de niños que pasan sus días en las calles de la gran Sao Paulo y que vuelven a sus casas de noche. Estos menores provienen generalmente de familias que han emigrado desde las zonas rurales empobrecidas a los centros metropolitanos, que subsisten en las periferias urbanas por debajo de estándares mínimos de bienestar y dignidad y que muchas veces necesitan que los hijos menores trabajen para contribuir a la subsistencia familiar. Muchos de estos niños llevan o intentan llevar una vida normal y respetan la ley, pero una proporción importante de los niños de la calle viven en la delincuencia y en situaciones críticas de familia y subsisten del producto de pequeños robos o de la prestación de servicios incluso a los traficantes de drogas. Sus vidas son en general cortas, ya que muchas veces mueren por la acción de los grupos de exterminio o de la propia policía, o de la violencia en que su situación los envuelve.”⁷⁰

Estos datos, quizás variables solamente en cuanto a sus magnitudes, son muy similares a los diversos problemas y amenazas que afectan a la niñez y la adolescencia en Guatemala, principalmente en lo referente a los casos de las grandes ciudades, lo cual hace muy importante conocer cómo se atiende esta problemática desde el punto de vista de las leyes específicas de la niñez y adolescencia.

⁷⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Informe Capítulo V sobre la Violencia en contra de la niñez en Brasil**. http://www.cidh.oas.org/countryrep/brasesp97/capitulo_5.htm. Consultado el 14 de septiembre de 2016.

A raíz de la escalada de violencia contra mayores y menores que provocó casi mil muertes en el año 1990, la Comisión de Derechos Humanos de la Orden de Abogados de Brasil, manifestó su rechazo a las ejecuciones extrajudiciales y solicitó a las autoridades medidas enérgicas para combatirlas. Esto llevó a la creación de la Comisión Especial de Investigación de las Ejecuciones Sumarias en Sao Paulo, que se instaló el 29 de agosto de 1991 con la participación de diversas entidades de derechos humanos, miembros de la sociedad civil y varias autoridades gubernamentales.

Así se expone, como resultado de las reuniones y verificaciones por parte de esta Comisión Especial, un informe que contiene varios aspectos importantes que en su momento fueron tomados en cuenta por las autoridades brasileñas pero que además pueden ser de mucha utilidad en este contexto: “En su informe final, la Comisión Especial mencionó como causas de la violencia contra el niño y el adolescente, entre otras, las siguientes: las dramáticas condiciones socio-económicas existentes en las periferias de los grandes centros urbanos; el reducido rol de la escuela en el combate de esta violencia, en especial de la escuela pública de la periferia; la falta de patrullaje adecuado en la periferia, que estimula el surgimiento de los grupos de exterminio; el fuero especial militar para juzgar los crímenes comunes practicados por policías militares; la falta de formación del policía, que muchas veces confunde violencia con energía, en especial cuando se trata de abordar a la población marginada, a los niños y a los adolescentes; la falta de educadores de la calle en número suficiente para brindar atención a los niños y adolescentes y, en especial, a los niños de corta edad que deambulan por las calles de Sao Paulo sin ninguna atención del poder público y la deficiencia de la Fundación para el Bienestar del Menor, Febem, que no está preparada

para atender a los menores infractores, tanto en la capital como en el interior, y el hecho de que en los establecimientos de la Febem no se separa a los infractores primarios de los reincidentes, creando un clima en que los primarios se contagian del mal ejemplo de los reincidentes.”⁷¹

Todas estas situaciones parecieran un calco de la realidad de la niñez y la adolescencia en Guatemala, y es por ello que el estudio comparado de lo realizado en otros contextos ayuda a la toma de decisiones, conclusiones y recomendaciones.

Los niños, niñas o adolescentes, sean delincuentes o no, tienen derecho a que el Estado les garantice el ejercicio de sus derechos humanos y, en especial, su derecho a la vida, a la integridad personal y al desarrollo, entre otros. Ni la policía, ni las personas privadas, tienen derecho a hacer justicia por su propia mano.

Es deber de los Estados, adoptar medidas urgentes para asegurar el control de sus fuerzas policiales y la eliminación de los grupos clandestinos o extrajudiciales, encargados por otros, de exterminar niños. En conexión con esto, se debe erradicar la impunidad que promueve y alienta la acción violenta, lo cual requerirá de medidas eficaces de prevención y atención de los grupos vulnerables, la capacitación de las personas que intervienen en nombre de instituciones de seguridad y la correcta y eficaz restitución de los derechos de la niñez y la adolescencia amenazada o violentada en el goce y garantía de sus derechos.

⁷¹ **Ibid.**

En relación al tema estudio de la tesis y en relación a los abusos de tipo sexual del que son objeto la niñez y la adolescencia: “Entre las diversas formas de explotación de los menores en el Brasil se encuentra la prostitución infantil. Este fenómeno se atribuye a diversas causas, entre las que resaltan las socio-económicas, expresadas en la miseria familiar, el proceso migratorio de las familias desde las regiones más pobres del país hacia las grandes ciudades, con la esperanza de escapar de la pobreza; la falta de facilidades para estudiar y la situación familiar, que se caracteriza por hogares desintegrados y circunstancias familiares poco definidas, dentro de los cuales muchas veces las menores son víctimas de abusos, inclusive de violencia sexual. Una vez en las ciudades los adultos pasan a acrecentar las filas del desempleo y, en muchos casos, las hijas menores de edad, viéndose en la necesidad de mantenerse, caen en la prostitución. A cambio de sus servicios, lo que reciben es la alimentación diaria y el abuso por parte de sus protectores, que a veces las mantienen completamente cautivas. Se han denunciado centenas de casos de niñas mantenidas en estado de servidumbre...”⁷²

Esta triste realidad de Brasil es muy similar a la realidad de muchas niñas de Guatemala, quienes producto de las difíciles condiciones socioeconómicas de pobreza y pobreza extrema, se ven expuestas a la trata de personas, la explotación laboral incluso por parte de sus propios padres, la prostitución infantil, la pornografía, y hasta nuevas formas de explotación de niñas y jovencitas. Son evidentes los problemas de migración interna, desintegración familiar, inequidad y brecha educativa entre otros muchos factores que afectan a la niñez y juventud.

⁷² **Ibid.**



3.3.4. Resumen del Estatuto de la Niñez y la Adolescencia y evidencia de las medidas para la restitución o restablecimiento de derechos

En el Estatuto de la Niñez y la Adolescencia no se evidencia de una manera tan clara como en el Código de la Infancia y la Adolescencia de Colombia, el restablecimiento o restitución de derechos e incluso, ni siquiera aparece el término dentro de algunos de sus artículos como si sucede en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia de Guatemala o en el Código de la Niñez de Costa Rica.

En el Estatuto de Brasil la restitución o restablecimiento de derechos solamente se puede inferir como el resultado u objetivo de las medidas socioeducativas o bien medidas de protección que se encuentran establecidas en el Artículo 90: “Las entidades de atención son responsables por el mantenimiento de las unidades propias, así como por la planificación y ejecución de programas de protección y socioeducativos destinados a niños y adolescentes en régimen de: I. Orientación y apoyo sociofamiliar; II. Apoyo socioeducativo en medio abierto; III. Colocación familiar; IV. Abrigo; V. libertad asistida; VI. Semilibertad; VII. Internación..”

Como podrá observarse, la privación de libertad es un recurso excepcional y siempre se busca que prevalezca el principio del interés superior del niño. En inicio del capítulo II se establecen las medidas de protección del niño y del adolescente siendo estas: “Artículo 98. Las medidas de protección al niño y al adolescente son aplicables siempre que los derechos reconocidos en esta ley sean amenazados o violados: I. Por acción u



omisión de la sociedad o del Estado; II. Por falta, omisión o abuso de los padres o responsable; III. En razón de su conducta”.

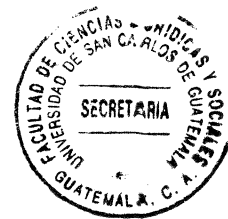
Es así como se establecen las tres razones o condiciones que ameritan las medidas de protección del niño.

En el Artículo 101 se establecen de manera muy específica cuales han de ser las medidas de protección que sean ordenadas en el restablecimiento de los derechos de la niñez y adolescencia de Brasil: “Verificada cualquiera de las hipótesis previstas en el Artículo 98, la autoridad competente podrá determinar, entre otras, las siguientes medidas: I. Encaminamiento a los padres o responsable, mediante declaración de responsabilidad; II. Orientación, apoyo y seguimiento temporarios; III. Matrícula y asistencia obligatorias en establecimiento oficial de enseñanza fundamental; IV. Inclusión en programa oficial o comunitario de auxilio a la familia, al niño y al adolescente; V. solicitud de tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, en régimen de internación en hospital o tratamiento ambulatorio; VI. Inclusión en programa oficial o comunitario de auxilio, orientación y tratamiento a alcohólicos y toxicómanos; VII. Abrigo en entidad; VIII. Colocación en familia sustituta. Párrafo único. El abrigo constituye una medida provisoria y excepcional, utilizable como forma de transición para la colocación en familia sustituta, no implicando privación de la libertad.”

Es en estos últimos artículos acotados, se hace evidente el objetivo de restitución o restablecimiento de los derechos del niño y el adolescente en Brasil, toda vez que las medidas que indica, buscan garantizar el ejercicio y goce de sus derechos, tomando las



medidas que apoyen y orienten al niño, partiendo de sus necesidades propias. Se puede inferir además que al ser una de las primeras legislaciones en Latinoamérica en surgir atendiendo a la Convención de los Derechos del Niño, puede adolecer de figuras tan emblemáticas del derecho de la niñez como lo es la restitución de derechos.



CAPÍTULO IV

4. La restitución de los derechos de las niñas y niños en los procesos por agresión sexual donde la víctima y el agresor son niños

4.1. Causas de las agresiones sexuales entre niños

Son muchos los estudios relacionados con las causas de las agresiones sexuales hacia los niños, niñas y adolescentes. Tanto los organismos internacionales como los internos de los Estados, promueven el análisis de las causas de este grave flagelo de los derechos del niño. Un ejemplo de ello, es lo divulgado por instituciones encargadas de la protección de derechos de los menores de edad y adolescentes: “La explotación sexual comercial infantil es un fenómeno multicausal, que conjuga factores económicos, culturales, psicológicos, sociales, familiares y afectivos. Entre algunas de las causas se mencionan: estrategias de sobrevivencia de las víctimas y sus familias, las incompetencias parentales, los déficit alcanzados en el ámbito educacional, expectativas consumistas, migraciones, la discriminación de género, problemáticas que afectan el ámbito familiar como la violencia intrafamiliar, el abuso sexual, las modernas tecnologías, así como el maltrato y el trabajo infantil, la situación de calle.”⁷³ Es importante hacer notar que todas las causas señaladas para el abuso sexual en países latinoamericanos, son aplicables al contexto guatemalteco, de acuerdo a los resultados o índices de desarrollo que actualmente ostenta el país.

⁷³ Servicio Nacional de Menores de Chile, SENAME. http://www.sename.cl/wsename/otros/DOCPFTI/ESCNA_CCEI.pdf. Consultado el 13 de octubre de 2016.

Sin embargo, todas ellas se refieren principalmente a las causas que corresponden a las acciones ilícitas cometidas por adultos o bien adolescentes en contra de niños o niñas con el propósito de explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes (por sus siglas a nivel de organismos internacionales en favor de los derechos de los niños ESCNNA) que al mismo tiempo son aplicables a las motivaciones que pueden influir en un niño o niña, para que se conviertan en agresores o abusadores de otro niño o niña.

También, es importante señalar la gran influencia que en la actualidad tiene el Internet y las redes sociales sobre la niñez y la juventud. En estos modernos medios de comunicación digital o cibernética, al alcance de muchos menores de edad, es tan sencillo acceder a diversidad de información, imágenes, vídeos, juegos y música no aptos para los niños, niñas y adolescentes. Si a esta potencial amenaza se agrega la desatención y falta de control de los padres de familia hacia lo que sus hijos acceden en el internet por medio de un teléfono inteligente, una tableta o un ordenador, los resultados son de una gran promiscuidad sexual y afianzamiento de ideas equivocadas sobre la sexualidad humana. Es sumamente necesaria la supervisión por parte de los padres de familia hacia sus hijos, en el uso de estos medios de comunicación y entretenimiento digitales, así como también el apoyo de instituciones educativas públicas y privadas en la formación y educación de los niños, niñas y adolescentes en la prevención de conductas inadecuadas como el sexting (compartir imágenes o vídeos de personas desnudas o sosteniendo relaciones sexuales), el grooming (engaño por parte de adultos hacia niños haciéndose pasar por personas de su misma edad para obtener imágenes de contenido sexual) y el denominado bullying o acoso sexual.

El rotativo nacional Prensa Libre publicó un reportaje titulado Crece la vulnerabilidad sobre delitos cibersexuales donde señala: “Mynor Pinto, fiscal de sección adjunto de la fiscalía contra la trata de personas del Ministerio Público, refirió que todas las personas son posibles víctimas, pero los niños y adolescentes son más vulnerables, pues hay menores que con ocho años manejan dispositivos con redes sociales e internet. Eso les permite interactuar con cualquier persona en el ciberespacio y tener esa tendencia a ser víctimas de cualquier delito”.⁷⁴

Como se podrá notar, una de las principales amenazas para los niños, niñas y adolescentes es el uso indiscriminado y sin supervisión por parte de los padres de familia del internet y las redes sociales.

En este mismo reportaje del Diario Prensa Libre, se agrega: “Según Misael Torres, agente fiscal de la Agencia de Delitos Sexuales, de la Fiscalía de Niñez y Adolescencia Víctima, por cada 10 denuncias que reciben dos se relacionan a redes sociales. Refirió que entre las denuncias más comunes que se reciben se encuentra el sexting que consiste en la práctica de intercambiar fotografías, videos o snapchat de desnudos por medio de Facebook, Twitter y otras redes—, y los afectados se encuentran en un rango de edad entre 12 y 15 años.”⁷⁵

Es evidente y preocupante la amenaza que representa el mal uso de las redes sociales.

⁷⁴ Muñoz Palala, Geldi. Diario Prensa Libre. <http://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/crece-vulnerabilidad-a-ciberdelitos-sexuales>. Edición del 5 de octubre de 2016. Consultado el 13 de octubre de 2016.

⁷⁵ *Ibid.*



Pero, no solamente están expuestos los niños, niñas y adolescentes en el internet y redes sociales a que personas adultas traten de engañarlos para obtener de ellos imágenes de sus genitales, simulando relaciones sexuales, masturbándose, o agrediendo sexualmente a otro niño, niña o adolescente, sino que también, se han conocido casos en los cuales se ofrece dinero o regalos a los menores a cambio de obtener estas imágenes, tal y como se expone en el mismo artículo de Prensa Libre: “José Leonett, coordinador de la Red Latinoamericana de Informática Forense (REDLIF Guatemala), señaló que el sexting tiene mucha incidencia en instituciones educativas, y que tiene conocimiento que hay jóvenes que incluso venden las fotos hasta en Q200.”⁷⁶

Este mismo periódico al final del artículo, publica las alarmantes siguientes cifras: “Dos de cada 10 denuncias que recibe la Agencia de Delitos Sexuales de la Fiscalía de Niñez y Adolescencia Víctima se relacionan con las redes sociales. La PDH ha recibido 31 denuncias por delitos sexuales cibernéticos en el 2016. La Unidad contra la Pornografía Infantil del MP reporta ocho capturas por pornografía infantil este año, y la Sección contra Delitos Informáticos de la PNC, cuatro.”⁷⁷

En la actualidad, ha tenido también una preocupación generalizada en la sociedad, padres de familia e instituciones educativas, el acoso escolar o bullying, el cual según los expertos, en una de sus manifestaciones está el acoso sexual o bullying sexual que se da entre estudiantes de una misma institución educativa y que consiste en que un

⁷⁶ **Ibid.**

⁷⁷ **Ibid.**

agresor o abusador presiona y hostiga por medio del Internet, redes sociales o de manera personal a otro compañero o compañera estudiante, del mismo o de menor grado escolar, con el objetivo de obtener imágenes de sus genitales, agresiones sexuales a otros, simulación de relaciones sexuales o masturbaciones bajo la intimidación de múltiples tipos de amenazas. El sitio virtual el bullying.com, señala como: “En los últimos años se ha puesto de moda entre los adolescentes grabar en sus teléfonos móviles este tipo de agresiones sexuales y enviar los videos a otros compañeros o compartirlos por internet. El intercambio de archivos (fotos o videos) de contenido pornográfico, denominado sexting, viene a añadir la humillación pública al daño psicológico provocado a la víctima. Como cabría esperar, esta práctica es totalmente ilegal y dichos videos pueden ser utilizados como prueba para poner a los acosadores en manos de la justicia.”⁷⁸

Para algunos niños, niñas y adolescentes estas conductas equivocadas y dañinas tanto para ellos como para las víctimas, son ejecutados con el pretexto de estar haciendo juegos o bromas con sus compañeros y por ello es necesario que estas conductas inadecuadas estén establecidas como faltas gravísimas en los respectivos reglamentos de convivencia y disciplina de las instituciones educativas, para que con ello se pueda prevenir sobre las mismas, tanto a los alumnos como a los padres de familia y que en caso de la comisión de las mismas se establezcan las sanciones disciplinarias adecuadas, que orienten a la correcta formación, acompañamiento y seguimiento, además de la correspondiente notificación a las autoridades competentes de la niñez y

⁷⁸ El Bullying. <http://www.elbullying.com/acoso-escolar-sexual-sexo-agresion/>. Artículo del 25 de noviembre de 2011. Consultado el 13 de octubre de 2016.

adolescencia. En el mismo sitio, se refieren como comportamientos asociados al acoso sexual en las instituciones educativas los siguientes: “a) Comentarios machistas u obscenos; b) Tocar sexualmente a la víctima para negarlo inmediatamente después; c) Presionar a la víctima para que haga algo que no quiere (besar, dejarse tocar, obligarle a ver pornografía...). Este tipo de presiones suele ir acompañada de intimidaciones y amenazas; d) El acosador finge que la víctima le gusta para humillarla; e) Manipulación o condicionamiento de la amistad para obligarle a realizar conductas no deseadas; f) Abuso sexual: Obligar al otro a tener relaciones sexuales en contra de su voluntad.”⁷⁹

Un caso de gran relevancia en este sentido fue el que sucedió en el Colegio Alemán en el año 2012 y que desembocó en la expulsión de tres estudiantes supuestos responsables de acoso sexual en contra de una niña de once años y que en el año 2016 concluyó con la sentencia que condenó a privación de libertad en contra del director técnico de la institución educativa. El caso y debate continúa en los diarios impresos y digitales tal como lo publica la revista *Contra Poder*: “Escándalo hubiera sido no expulsar a los alumnos que cometieron un abuso sexual contra una niña de 12 años. Sin embargo, los juicios no trataron sobre esto, sino sobre un supuesto maltrato del Colegio hacia uno de los niños expulsados. Los padres acusaron a la institución de maltrato de menores, sin embargo buscaron la reinserción de su hijo en el Colegio y permitieron que otros dos hijos permanecieran en él durante años. Es justo decir que la persecución jurídica del Colegio y de sus responsables es espuria y un abuso en todo sentido. Esta es la posición oficial del gobierno alemán. No obstante, se respeta la

⁷⁹ *Ibid.*



independencia judicial. Incluso en casos donde se emiten fallos para nosotros incomprensibles.”⁸⁰

Todo lo anterior, debido al denominado acoso o bullying sexual que se puede dar en las instituciones educativas por la falta de control, supervisión y seguimiento de los padres de familia o encargados hacia sus hijos, la falta de reglamentos de convivencia y disciplina que tipifiquen este tipo de faltas en los centros educativos, la ausencia de protocolos efectivos, bien estudiados y ejecutados por los educadores en la atención de estos casos y la gran necesidad de educación y prevención de los niños en estos temas.

4.2. Derechos que son vulnerados producto de agresiones sexuales entre niños

Es importante que para el presente estudio se determinen cuáles son los derechos de los niños y niñas que se vulneran o podrían vulnerarse producto de abusos sexuales entre niños y niñas.

Aunque *a priori* se puede determinar que el bien jurídico tutelado es solamente la indemnidad sexual de los niños y niñas, la experiencia y estudio de la psicología, como ciencia auxiliar del derecho, indica que existen además otros efectos dañinos relacionados con esta conducta irregular.

⁸⁰Sonn, Matthias. Revista Contra Poder. <http://contrapoder.com.gt/2016/05/20/mythbuster-estatus-del-colegio-aleman/>. Publicado el 20 de mayo de 2016. Consultado el 13 de octubre de 2016.

En primer lugar, se coloca la más grave violación a los derechos del niño o la niña con este tipo de conductas inadecuadas, el cual corresponde a la indemnidad sexual. Éste concepto es específico para los niños, niñas y adolescentes en lo relacionado al ejercicio de su libertad sexual. Se entiende que en los delitos de naturaleza sexual como violación, agresión, abusos, trata de personas, entre otros, el bien jurídico tutelado es la libertad sexual, pero en el caso de los niños y niñas, está claro que no poseen la capacidad para ejercer esa libertad sexual, surgiendo así la figura de la intangibilidad o indemnidad sexual. La intangibilidad o indemnidad sexual puede definirse: “Como una manifestación de la dignidad de la persona humana y el derecho que todo ser humano tiene a un libre desarrollo de su personalidad, sin intervenciones traumáticas en su esfera íntima por parte de terceros, las cuales pueden generar huellas indelebles en el psiquismo de la persona para toda la vida”.⁸¹

Además, se afirma sobre la indemnidad sexual: “Como en general sucede con la libertad, no sólo se protege la capacidad de actuación sino también la seguridad de la libertad, esto es, los presupuestos objetivos de ella, lo que en la doctrina moderna ha sido denominada intangibilidad o indemnidad sexual”.⁸² Por lo tanto, en los delitos sexuales entre niños no se puede hablar de libertad sexual, debido a que ambos sujetos carecen de autonomía para determinar su comportamiento en materia sexual. Así, lo estima Luis Reyna Alfaro: “No se podría establecer como bien jurídico protegido en estos casos a la libertad sexual cuando las condiciones ontológicas y valorativas se echan de menos en el caso concreto. Así por ejemplo, si un sujeto no comprende la

⁸¹ Castillo Alva, José Luis. **La motivación de la valoración de la prueba en materia penal.** Pág. 119.

⁸² Bustos Ramírez, Manuel. **Manual de derecho penal. Parte especial.** Pág.133.

naturaleza ni el sentido de su acto, mal se haría en considerar que ha obrado en dicha situación en el marco del ejercicio de su libertad.”⁸³

En relación a la tesis se considera que los abusos sexuales dañan tanto la indemnidad sexual, entendida como el derecho al desarrollo sexual sin interferencias dañinas de terceros, como la libertad sexual debida ésta última, a las graves secuelas psíquicas que puede provocar al niño o niña en su vida adulta.

En segundo lugar, se puede afirmar que los abusos sexuales afectan el desarrollo físico o integridad física de los niños y niñas, aunque no haya existido un contacto físico directo, ya que todas las conductas de este tipo van relacionadas o se identifican con acciones físicas, mismas que posteriormente provocan que los niños se sientan mal con su propio cuerpo. Así lo afirma Lorna Gutiérrez quien, como psicóloga, al referirse a estos casos indica: “El abuso sexual toca el cuerpo aunque el abusador no toque a la niña, niño y adolescente, cuando le habla le hace gestos o le muestra imágenes pornográficas, hace el vínculo con su cuerpo, llevándoles a sentirse sucias/os, avergonzadas y culpables de su cuerpo.”⁸⁴

Esta situación afecta gravemente a los niños y niñas en su desarrollo ya que inician un proceso de disociación, el cual consiste en tener una disrupción en la percepción de su propio cuerpo, como un mecanismo de defensa para evitar volver a recordar el abuso.

⁸³ Reyna Alfaro, Luis. **Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual**. Pág.134.

⁸⁴ Lorna Norori Gutiérrez. **Movimiento contra el abuso sexual**. www.apoyomutuo@aguasbravas.nicaragua.org, hablemosde.abusosexual@gmail.com, yotecreo@gmail.com.

Además, en las agresiones sexuales, donde existe uso de violencia o intimidación, también pueden presentarse lesiones físicas como laceraciones, hematomas, desgarres, etc.

En tercer lugar el abuso sexual afecta la psiquis de la niña o niño, debido a que el abusador consigue controlar tres áreas que son la voluntad, la cognición y el afecto. La voluntad porque imposibilita a la víctima de decir no, sea por la confianza que le tiene, el afecto, haber caído en el engaño o bien por su misma condición de niño o niña, lo cual le imposibilita poseer los criterios suficientes para discernir. La cognición porque el abusador muchas veces presenta la conducta inadecuada como algo normal o bueno, con lo cual se forma en la memoria un conocimiento distorsionado sobre la sexualidad. Por último el afecto, porque conlleva al niño, inmaduro por naturaleza, a pensar que esas conductas se relacionan con manifestaciones de afecto, que si se dejan de hacer o se niegan le pueden ocasionar sentimientos de culpa, al dar a entender con su negativa que no quiere a la otra persona.

En cuarto lugar, se puede presentar la vulneración a su derecho a la educación, debido a que en muchos de los casos, al agresor se le encuentra en la misma institución educativa a la que asiste el niño o la niña y con la consecuente separación del agresor, para proteger, se vulnera este derecho que poseen ambos.

En quinto lugar, los abusos sexuales vulneran muchas veces el derecho de expresión de los niños y niñas, al mediar amenazas de no decir lo que está pasando.



Se vulneran en sexto lugar, los derechos a vivir sin violencia y también a vivir en un ambiente que propicie su desarrollo integral.

Y por último, se puede afirmar que se vulnera el derecho a la salud entendida ésta como la ausencia de toda enfermedad física o mental.

En resumen, los derechos que se vulneran producto de abusos sexuales son: 1) la indemnidad sexual; 2) derecho al adecuado desarrollo físico o la integridad física; 3) derecho al desarrollo mental adecuado; 4) derecho a la expresión; 5) derecho a la vida sin violencia; 6) derecho a vivir en un ambiente que propicie su desarrollo; 7) derecho a la educación; 8) Derecho a la salud.

4.3. El Estado de Guatemala ante la obligación de restituir los derechos de los niños y niñas agredidos o abusados sexualmente

El tratado de derechos humanos que ha obtenido en la historia de la Organización de las Naciones Unidas mayor consenso es la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual fue ratificado por 192 países. Con esto, el mundo asume que la niñez y la adolescencia poseen derechos específicos y a esto se ha comprometido también el Estado de Guatemala al ratificar esta Convención el 15 de mayo de 1990 por medio del Decreto del Congreso de la República número 27-90. A partir de esta ratificación, podemos considerar a la Convención como una parte de la legislación nacional toda vez que la Constitución Política de la República de Guatemala le otorga esa calidad e

incluso de carácter superior a la legislación nacional cuando se refiere a derechos humanos como lo es en este caso.

Este cuerpo legal impulsó una discusión a nivel nacional sobre la adecuación de toda la estructura jurídica existente para garantizar en la aplicación de las leyes que regulasen lo relacionado con la niñez, el principio del interés superior del niño y la aplicación de la doctrina de la protección integral, dejando atrás la doctrina de la situación irregular.

Así lo expresa la UNICEF en su sitio virtual oficial para Guatemala: “Como consecuencia de la vigencia de la Convención, se ha fomentado en el país un debate alrededor de los derechos de la niñez. La visión asistencialista enfocada en la atención de niños y niñas en circunstancias especialmente difíciles ha venido gradualmente debilitándose, para dar paso a la aplicación de la nueva visión de protección integral de la niñez y adolescencia, en la cual las niñas y los niños son sujetos de derecho.”⁸⁵

Esta discusión jurídica y acuerdos nacionales en relación con la niñez duraron 12 años hasta obtener un Código de la Niñez nacional acorde con la Convención el cual lleva por nombre Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia promulgado en junio de 2003 con el Decreto Legislativo 27-2003.

Producto de esta Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, el Estado de Guatemala, a través del Organismo Judicial, ha impulsado diversas acciones en la

⁸⁵ Unicef. http://www.unicef.org/guatemala/spanish/childhood_rights.html . Consultado el 14 de octubre de 2016.

búsqueda de garantizar a la niñez y la adolescencia el goce de sus derechos. En relación a esas acciones, en la presente tesis y en este apartado nos referiremos a tres de ellas: a) La creación de los juzgados especializados de la niñez y la adolescencia a nivel nacional; b) La implementación de la cámara Gesell para la toma de Declaración de los niños, niñas y adolescentes; c) El Protocolo de toma de declaración de víctimas de abuso sexual infantil.

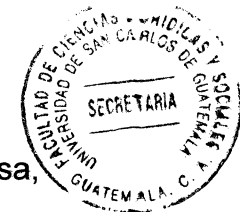
4.3.1. La creación de los juzgados especializados de la niñez y la adolescencia a nivel nacional

De acuerdo a la información que difunde el Organismo Judicial en su sitio oficial de internet www.oj.gob.gt, existe una Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y la Adolescencia, la cual inició funciones el 30 de julio del año 2003.

Según esta información, existen solamente dos juzgados específicamente para adolescentes en conflicto con la ley penal que se ubican en la ciudad capital y cuatro juzgados de primera instancia de la niñez y la adolescencia del área metropolitana.

Además, para el área metropolitana se crearon otros dos juzgados de la niñez y la adolescencia y de adolescentes en conflicto con la ley penal, uno en el municipio de Villa Nueva y otro en el municipio de Mixco.

En el interior del país existen 17 juzgados de la niñez y la adolescencia y de adolescentes en conflicto con la ley penal que se ubican en las cabeceras



departamentales de Alta Verapaz, Baja Verapaz, San Marcos, Santa Rosa, Sacatepéquez, Jalapa, Suchitepéquez, Izabal, Sololá, Escuintla, Zacapa, Chimaltenango, Jutiapa, Quetzaltenango, El Quiché, Huehuetenango y Petén.

De acuerdo a la información del sitio oficial del Organismo Judicial, los departamentos de El Progreso, Chiquimula, Totonicapán y Retalhuleu, no tienen juzgado de la niñez y la adolescencia y de adolescentes en conflicto con la ley penal funcionando en sus respectivas jurisdicciones departamentales.

En resumen existen 19 Juzgados de la niñez y la adolescencia y de adolescentes en conflicto con la ley penal, entre departamentales y de los municipios de Mixco y Villa Nueva; cuatro juzgados específicos de primera instancia de la niñez y la adolescencia en la ciudad capital; dos juzgados específicos de adolescentes en conflicto con la ley penal; una Sala de la Corte de Apelaciones de la niñez y la adolescencia.

4.3.2. La implementación de la Cámara Gesell para la toma de declaración de los niños, niñas y adolescentes

De acuerdo a la definición de la Cámara Gesell por parte del Ministerio Público de Guatemala encontramos que es: “Un área dividida en dos ambientes, en cuya parte divisoria existe una ventana, denominado ventana reflexiva. El área que cuenta con ventana reflexiva, será denominada sala de entrevista y será utilizada para el desarrollo

de la diligencia. La otra área denominada sala de observación y en ella se colocarán las personas que sean autorizadas a presenciar la diligencia.”⁸⁶

Este mecanismo para la toma de declaración de las niñas, niños y adolescentes tiene como principal objetivo evitar la revictimización en la ejecución de estas diligencias. En el Ministerio Público existen para ejecutar en calidad de prueba anticipada cuando sea ordenado así por juez competente o para la toma de la primera declaración de la víctima o testigo, cuando éste es menor de edad, lo cual representa un esfuerzo por hacer prevalecer el principio del interés superior del niño.

Asimismo de acuerdo a información del sitio virtual de noticias de la cadena de medios de comunicación Emisoras Unidas: “Con una inversión de no menos de US\$30 mil la Corte Suprema de Justicia (CSJ) inauguró cinco cámaras de Gesell en Quetzaltenango, Retalhuleu y Huehuetenango. Las mismas coadyuvarán en evitar la vulneración y revictimización en casos de violencia sexual, explotación y trata de personas contra menores de edad. Según autoridades del Organismo Judicial (OJ) los fondos para la instalación de las cámaras con parte del apoyo del proyecto de seguridad y justicia de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID).”⁸⁷

Esta infraestructura es fundamental en la tarea de reducir la victimización secundaria.

⁸⁶ Unicef. http://www.unicef.org/republicadominicana/GUATEMALA_Ministerio_Publico.pdf . Consultado el 14 de octubre de 2016.

⁸⁷ Emisoras Unidas. <https://emisorasunidas.com/noticias/nacionales/habilitan-camaras-de-gesell-en-tres-departamentos/>. Redacción del grupo Emisoras Unidas, Guatemala. Consultado el 14 de octubre de 2016.

Es importante hacer notar que en la mayoría de los juzgados de la niñez y la adolescencia donde se conocen y diligencian los casos por agresiones sexuales, se utiliza el mecanismo del circuito cerrado que también coadyuva a evitar la victimización secundaria de los niños, específicamente, al momento de tomar su declaración dentro de un proceso.

Estas acciones definitivamente son positivas por parte del Organismo Judicial y el Ministerio Público, para garantizar los derechos de los niños y niñas con el objeto de restituirles los derechos que hayan sido violentados debido a agresiones sexuales entre niños.

4.3.3. Protocolo de toma de declaración de víctimas de abuso sexual infantil

La Corte Suprema de Justicia promulgó el Acuerdo número 16-2013, el cual fue publicado en el Diario de Centro América el 16 de mayo de 2013 y que contiene el Instructivo para el uso y funcionamiento de la Cámara Gesell, circuito cerrado y otras herramientas para recibir las declaraciones de niños, niñas y adolescentes víctimas y/o testigos. En uno de sus artículos, específicamente el tercero, se aprueba como anexo el Protocolo para recibir declaraciones de Niñas, Niños y Adolescentes (NNA) víctimas y/o testigos.

Todas las personas que intervengan en algún proceso que atienda a niñas, niños y adolescentes tienen la obligación de cumplir este acuerdo el cual se rige por los principios de respeto a los derechos humanos, el interés superior del niño, la doctrina



de la protección integral, la no revictimización, el derecho de opinión, la tutelaridad, la no discriminación, el respeto a la identidad cultural y confidencialidad, y la interpretación extensiva de los derechos de la niñez.

En cuanto al Protocolo, anexo al acuerdo en mención, su objetivo se plantea en el inciso 1.1 del mismo acuerdo: “El presente protocolo tiene como objeto ser un instrumento o guía que orienta para recibir declaraciones de niñas, niños y adolescentes (NNA) víctimas y/o testigos, en las diferentes fases y procesos descritos en este protocolo; tiene como finalidad evitar la revictimización en congruencia con las convenciones ratificadas por el Estado de Guatemala y leyes ordinarias; y establece las directrices que deben observarse por los órganos jurisdiccionales, equipo técnico multidisciplinario, sujetos procesales y terceros intervinientes, atendiendo al Interés Superior del Niño y con irrestricto respecto a los Derechos Humanos que deben observarse en este tipo de actuaciones.”⁸⁸

En el Protocolo, se establecen las prioridades en la toma de la declaración de la niña, niño o adolescente y dentro de las mismas se ordena que se diligencie dentro del proceso en prueba anticipada. A su vez, ésta declaración debe ejecutarse utilizando el procedimiento de la Cámara Gesell y si no se contase con este recurso se acudirá al uso de la videoconferencia o bien el circuito cerrado. Con conocimiento de que no en todas las jurisdicciones se cuenta con estos recursos, se hace la salvedad que en todo

⁸⁸ Acuerdo número 16-2013. Corte Suprema de Justicia. **Instructivo para el uso y funcionamiento de la Cámara Gesell, circuito cerrado y otras herramientas para recibir las declaraciones de niños, niñas y adolescentes víctimas y/o testigos.** Organismo Judicial. Guatemala, Guatemala. 2013. Pág. 6.

caso se debe tomar la declaración sin que la víctima o testigo pueda ver la presencia del agresor o sindicado, ya que esto provocaría la revictimización que se pretende erradicar en estos procesos.

De acuerdo a Tanya Fernández: “El ámbito de aplicación del Protocolo se extiende a los procesos de protección integral de la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos, el Proceso Penal, procesos de adolescentes en conflicto con la ley penal, y cualquier otro proceso judicial en donde un niño, niña o adolescente deba intervenir como testigo”.⁸⁹

En el Protocolo se ordena que las niñas, niños y adolescentes declaren en prueba anticipada o si no hubiese sido posible, que se haga en la fase de debate toda vez se realice en cámara Gesell, circuito cerrado, video conferencia y otros recursos que garanticen la no revictimización y que además se utilicen las técnicas de entrevistas descritas en el Protocolo. Esta disposición representa un gran avance en este sentido, ya que anteriormente quedaba a discreción y consideración del juez el uso de estos recursos y el mismo solicitaba que la solicitud de declaración en prueba anticipada, en cámara Gesell, videoconferencia o circuito cerrado, se fundamentara con informes psicológicos de la niña, niño o adolescente.

En este sentido, la prueba en calidad de anticipo, tiene una importancia muy grande en cuanto a la prevalencia del interés superior del niño en la aplicación de estos procedimientos penales, ya que permite que se resguarde la declaración del niño para

⁸⁹ Fernández. **Op. Cit.** Pág. 66.

ser estudiada y analizada las veces que quiera hacerse y sea necesario sin el correspondiente daño colateral que acarrearía para el niño al revictimizarlo.

En este Protocolo se establecen también las directrices para recibir declaración de niñas, niños y adolescentes y uso de cámara Gesell, circuito cerrado, videoconferencia y entre ellas se encuentran: “Dentro del Proceso Penal, la declaración del niño, niña o adolescente sólo debe recibirse una sola vez de preferencia. La necesidad del anticipo de prueba queda acreditada bajo los principios de no revictimización, interés superior del niño y la garantía de no confrontación de niño, niña o adolescente con el agresor”.⁹⁰

Además de las anteriores, también se ordena prestar atención al correcto funcionamiento del equipo audiovisual a utilizar, la preeminencia de esta diligencia sobre otras, el otorgamiento y diligenciamiento del procedimiento en un plazo corto y la protección de la niña, niño y adolescente de posibles amenazas o presiones por parte de familiares del agresor o sindicado.

4.4. Trabajo de campo

A continuación se presenta el trabajo de campo realizado, el cual consistió en que personas que se dedican a la atención de los procesos por agresiones sexuales entre niños, respondieran un cuestionario de quince preguntas con el objetivo de indagar su

⁹⁰ Acuerdo Número 16-2013. Corte Suprema de Justicia. **Instructivo para el uso y funcionamiento de la Cámara Gesell, circuito cerrado y otras herramientas para recibir las declaraciones de niños, niñas y adolescentes víctimas y/o testigos.** Organismo Judicial. Guatemala, Guatemala. 2013. Pág. 7.

conocimiento sobre el ordenamiento jurídico nacional e internacional relacionado con el tema, el uso y aplicación del procedimiento de la cámara de Gessel y circuito cerrado para escuchar la declaración o testimonio de los niños y niñas, su criterio sobre la restitución de los derechos de los niños (as) agresores o víctimas en agresiones sexuales, entre otros aspectos.

La herramienta de investigación estadística aplicada fue la encuesta escrita, y la muestra fueron abogados, trabajadoras sociales, psicólogos, oficiales y jueces que se desempeñan o litigan en el juzgado de la niñez y la adolescencia del municipio de Guatemala, departamento de Guatemala, que se ubica en la sexta avenida "A" de la zona uno de la capital.

En total se aplicaron 32 encuestas a la población anteriormente descrita y una entrevista a un juez de la niñez y la adolescencia del municipio de Guatemala de quien se expresará su opinión y respuestas en algunas de las 15 preguntas debido a la importancia que para el presente estudio reviste la opinión de un titular de estos órganos jurisdiccionales.

Pregunta 1:

¿Conoce usted el Convenio de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño?

Si, No

Los resultados evidencian que el 96.87 % de la población encuestada conoce el Convenio sobre los Derechos del niño, correspondiente a 31 personas con respuesta afirmativa. Solamente una persona manifestó desconocer el Convenio correspondiente al 3.12 %.

Es importante hacer notar que la mayoría de personas que participan en estos procesos conocen el convenio y por ende saben de los principios rectores del derecho de la niñez y su doctrina. El escaso porcentaje de personas que desconocen del convenio puede corresponder a profesionales de otras áreas como la psicología o el trabajo social, quienes sin embargo, debiesen conocer también el Convenio sobre los Derechos del Niño al estar desempeñándose diariamente en la atención de casos relacionados con este tema.

Pregunta 2:

¿Considera usted que los jueces de la niñez y adolescencia dictan sentencias con las cuales logran la restitución de derechos que han sido vulnerados por abusos sexuales?
Si, No, ¿Por qué?

Esta interrogante es clave no solamente en el instrumento de investigación sino también en toda la presente tesis. El 68.75 % de los encuestados respondió afirmativamente lo cual corresponde a 22 personas. El restante 31.25% respondió que los jueces no dictan sentencias con las cuales logran la restitución de derechos de la niñez.

Entre los argumentos más comunes de los encuestados que respondieron afirmativamente están que ese es el objeto de las medidas de protección que se ordenan, se logra separar a la niña o niño de su agresor, se busca garantizar la no repetición del hecho, se brinda atención psicológica a los niños y se promueve y busca en todo momento el bienestar del niño.

Las razones más comunes expuestas por las personas que respondieron que no existe restitución están que no es factible restituir el derecho a la indemnidad sexual, que se revictimiza a los niños en el proceso, que el daño ocasionado en las agresiones de tipo sexual es irreparable, entre otros.

En este sentido, resulta interesante hacer notar que la mayoría de personas encuestadas tienen la percepción de que con las acciones ordenadas en sentencia por el juez, se restituyen en su totalidad los derechos vulnerados en los niños y niñas tomando en cuenta que todas esas acciones van orientadas en otorgarle algún beneficio.

Sin embargo, existe un número importante de personas que, con mayor reflexión y análisis, consideran que es imposible la restitución total de los derechos vulnerados toda vez que entre ellos se incluye la indemnidad sexual de los infantes, la cual al ser vulnerada es imposible restituirla a su estado original o evitar que en un futuro ocasionen problemas por la activación consciente o inconsciente de los recuerdos. Este asunto será analizado con mayor profundidad en la conclusión discursiva de la tesis.

En esta pregunta la opinión textual del juez fue: “No es un derecho que pueda ser restituido, refiriéndose a la indemnidad sexual. La sentencia va enfocada en que el niño tenga un soporte para recordar los hechos sin dolor y evitar la repetición del hecho”.

Pregunta 3:

¿De acuerdo a su experiencia, estima usted que realmente se logra la restitución de derechos de menores que han sido víctimas de agresión sexual?

Si, No, ¿Por qué?

El 56.25 % de los encuestados respondió afirmativamente a esta pregunta, con un total de 18 personas. El 43.75 % respondió que no se logra la restitución de derechos de los menores víctimas de agresiones sexuales, con un total de 14 personas.

Entre los argumentos expuestos por los partidarios del si aparecen que se trata de no revictimizarlos y alejarlos del agresor; se logra restablecer el estado emocional, autoestima, y ambiente familiar de los niños; se empodera a los niños por medio de procesos de atención psicológica.

Los argumentos esgrimidos por las personas que optaron por el no como respuesta están principalmente que los daños ocasionados son irreversibles; no existe sentencia que logre restituir estos derechos; el daño es de por vida; algunas veces lo resuelto u ordenado es insuficiente.

Con base en estos resultados se puede comentar que existen bastantes casos en los cuales los niños han salido avantes de situaciones como una agresión sexual y que todas las acciones ordenadas por los jueces van en beneficio de los niños y la observancia de su interés superior. Sin embargo, por el tipo de derecho principal que ha sido vulnerado, su restitución es muy difícil si no imposible, toda vez que el daño repercute directamente en la vida del niño o niña.

Pregunta 4:

¿Conoce usted la legislación que ampara a los niños o niñas víctimas o agresores de abusos sexuales?

Si, No, ¿Cuál?

A esta pregunta el 87.5 % de encuestados respondieron que sí, lo cual corresponde a 28 personas. El restante 12.5 % respondió que no y corresponde a 4 personas.

En cuanto a responder cuál cuerpo legal conocen en relación al tema las principales respuestas fueron la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia (Ley PINA); el Código Penal y Procesal Penal; Ley contra la Violencia Sexual, explotación y trata de personas; y la Convención de los Derechos del Niño.

Este resultado evidencia cierto porcentaje de acercamiento de las personas a la ley específica en materia de la niñez, a pesar de que el conocimiento a profundidad sobre la misma es difícil de poder determinar con esta simple pregunta. Probablemente en

algunas personas causó duda la inclusión del agresor niño como sujeto de derecho y por ello hayan respondido en sentido negativo.

Pregunta 5:

¿Considera usted que el niño o niña víctima de abusos sexuales por parte de otro niño o niña, recibe una atención adecuada por parte de las autoridades?

Si, No, ¿Por qué?

A esta interrogante respondieron si 22 personas haciendo un 68.75 %. En sentido negativo respondieron 10 personas para un 31.25 %.

Los principales argumentos de las personas que respondieron afirmativamente fueron que se inicia un proceso de protección; se cuenta con un equipo profesional multidisciplinario; se atiende con prontitud propiciando un ambiente digno y la no revictimización; se ordenan procesos psicológicos y de escuela de padres para atención y acompañamiento.

Las ideas de las personas que respondieron no, se orientan principalmente en los siguientes sentidos: siempre existe revictimización; hay mora judicial; no siempre se puede atender con prontitud; hacen falta recursos; no todas las instituciones tienen equipo multidisciplinario; algunas veces se circunscriben solamente a terapias psicológicas.

En esta interrogante la opinión del juez en la entrevista fue textualmente: “Si recibe la víctima una atención adecuada, cuando nos enteramos. La mayoría de casos que atendemos es por denuncias o informes que presentan los hospitales nacionales y escuelas públicas. De los hospitales privados y colegios no se reciben denuncias”.

Pregunta 6:

¿Considera usted que el niño o niña AGRESOR en un proceso de agresión sexual, recibe la atención y ayuda profesional necesaria por parte de las autoridades competentes?

Si, No, ¿Por qué?

A esta interrogante el 65.62% respondió afirmativamente, lo cual corresponde a 21 de los encuestados. El restante 34.37% de los encuestados respondió que no y equivale a 11 personas.

Entre las razones expuestas por las personas que respondieron afirmativamente están:

- a) Pueden haber sido víctimas en algún momento;
- b) se ordenan terapias;
- c) separación del agredido y del agresor;
- d) prontitud;
- e) los agresores necesitan ayuda;
- f) se investiga el entorno familiar del agresor;
- g) generalmente es un niño abusado;
- h) también se inicia proceso de protección;
- i) de oficio el juez inicia otro proceso por el agresor ya que generalmente se inicia por la víctima.

Los principales argumentos de las personas que respondieron No, están: a) solo se sanciona al agresor; b) solo existe una instancia que no se da abasto; c) generalmente no se individualiza al agresor; d) el gobierno no ha creado ninguna institución donde puedan recibir apoyo psicológico; e) no se puede brindar la atención y seguimiento requeridos para el agresor; f) depende de la familia; g) los procesos para ellos no son los adecuados a pesar de que necesitan igualmente seguimiento y tratamiento.

Aunque la mayoría de los encuestados se inclinó por responder afirmativamente a esta pregunta, se evidencia con la cantidad de respuestas negativas y sus razones que hace falta mucho trabajo por hacer y que en varios casos se atiende principalmente solo a la víctima dejando por un lado las necesidades del agresor como sujeto de un derecho tutelar donde debe prevalecer el principio de igualdad. Por diversas razones (falta de recursos, saturación de procesos, falta de capacitación de las personas encargadas) esta parte de la situación se está dejando de atender con eficiencia y eficacia.

En esta interrogante el juez entrevistado respondió textualmente: "Si, con base en el artículo 138 de la ley PINA. Solamente se brinda asistencia psicológica, pedagógica o médica al niño agresor".

Pregunta 7:

¿Conoce algún procedimiento en particular para obtener la declaración de un niño o niña víctima o agresor de abuso sexual?

Si, No, ¿Cuál?

A esta pregunta, un total de 27 personas respondieron que si y 5 personas respondieron que no, para un porcentaje del 84.37 % y 15.62 % respectivamente.

Entre los procedimientos mayormente conocidos por las personas que respondieron Si, están: a) Circuito cerrado; b) Cámara de Gessel; c) Muñecos dicotómicos; d) Depende de la edad; e) Material lúdico, uso de bombos; f) Evaluación psicológica.

Como razones expuestas por las personas que respondieron NO, están: a) No hay manual específico; b) Es trabajo de los psicólogos y lo desconozco.

A pesar de contar con indicaciones de trabajo específicas para este aspecto fundamental del proceso, correspondiente al Acuerdo número 16-2013 de la Corte Suprema de Justicia sobre el Instructivo para el uso y funcionamiento de la Cámara Gesell, circuito cerrado y otras herramientas para recibir las declaraciones de niños, niñas y adolescentes víctimas y/o testigos, este no es del total conocimiento por parte de todos los actores que laboran en el Organismo Judicial, específicamente en los juzgados de la niñez y la adolescencia, donde debiese de conocerse y utilizarse de manera ejemplar toda vez que debe ser la judicatura especializada en niñez y por ende, implementar de manera exacta todas las instrucciones que se han generado específicamente para que sea aplicado por ellos.

Además, se evidenció que en este tipo de procesos se utiliza más la técnica del circuito cerrado y es señalada esta técnica por los encuestados como la principal herramienta para indagar a los niños víctimas o agresores.



Pregunta 8:

¿Cree que es adecuada la forma en que regularmente son indagadas las niñas (os) víctimas de abuso infantil?

Si, No ¿Por qué?

A esta interrogante un 62.5 % respondió si, un 31.25% respondió no y un 6.25 % respondió no sé. Estos porcentajes corresponden a 20 personas que respondieron si, 10 respondieron no y 2 respondieron no sé.

Entre las principales razones expuestas por las personas que respondieron si están: a) Atienden profesionales; b) Todo es acorde al niño; c) Se usan técnicas específicas y adecuadas; d) Se trata de no revictimizar.

En cuanto a las razones expuestas por las personas que respondieron no, están: a) Se revictimiza siempre; b) Se repite varias veces la misma declaración; c) Presión de las partes hacia el niño.

Aunque la opción no se es inexistente en el instrumento de investigación utilizado, se hace referencia a ellos debido a que no pueden interpretarse ni como un sí, ni como un no, evidenciando únicamente falta de conocimiento, capacitación e involucramiento de los operadores de justicia en el proceso global, ya que si bien es cierto deben ser expertos en la parte que les corresponde ejecutar, se considera que si es necesario que

tengan un conocimiento amplio del proceso, sus fases y las acciones que cada unidad o departamento ejecuta, así como sus fundamentos.

En general existe la idea de que si es adecuado el procedimiento de indagación de los niños, pero se evidencia también que hay muchos aspectos por mejorar los cuales se pueden lograr con capacitación hacia los operadores de justicia.

En esta interrogante el juez entrevistado hace textualmente la siguiente corrección: “Los niños y niñas víctimas no son indagados, solamente emiten su opinión y están auxiliados por un psicólogo de acuerdo a su edad y madurez. No se les revictimiza.”

Pregunta 9:

¿Cree que es adecuada la forma en que regularmente son indagados los niños (as) agresores de abuso sexual infantil?

Si, No ¿Por qué?

A esta interrogante respondieron que si 18 personas lo cual equivale al 56.25%; 11 personas respondieron que no lo cual corresponde al 34.37% y tres personas respondieron no se, lo cual equivale al 9.37%.

Entre las principales razones expuestas por las personas que respondieron si están: a) Indagan psicólogos; b) se le brinda orientación al agresor; c) se indaga para determinar su participación; d) Se aplican procedimientos especiales y específicos.

Las principales razones expuestas por las personas que respondieron no están: a) Normalmente no se individualiza; b) Existe mucha carga de trabajo; c) No existen profesionales capaces en todos los juzgados; d) Existe revictimización al efectuar muchas declaraciones.

Puede evidenciarse que en general existen procedimientos adecuados y profesionales que ejecuten de manera adecuada las indagatorias o toma de declaración de los niños para determinar su participación, pero que también en algunos casos se deja de atender al agresor como debiese ser, principalmente por factores como la excesiva carga de procesos o bien una inclinación a solamente atender las necesidades de la víctima, dejando por un lado al agresor.

En esta interrogante el juez entrevistado manifestó: “Similar a la pregunta anterior, si es adecuada la forma en que se indaga a los agresores. Ellos si son susceptibles de ser indagados como agresores”.

Entonces, en opinión del juez encuestado, los procedimientos utilizados son los más idóneos y eficaces en la atención los agresores.

Pregunta 10:

¿Conoce el “Protocolo para recibir declaraciones de niñas, niños y adolescentes (NNA) víctimas y/o testigos” para tomar declaraciones de las víctimas de abuso sexual infantil?

Si, No.

A esta importante cuestión, un total de 19 personas respondieron si lo cual corresponde al 59.37% y un total de 13 personas respondieron no equivalente al 40.62%.

Con estos resultados se evidencia la carencia de conocimiento por parte de los operadores de justicia y litigantes sobre Protocolo específico emitido por la Corte Suprema de Justicia y también la urgente necesidad de capacitación sobre el tema toda vez que este acuerdo data del año 2013 y que después de casi tres años resulta preocupante que un alto porcentaje de los encuestados desconozcan el mismo, tomando en cuenta que la muestra corresponde a abogados litigantes, psicólogos, oficiales y trabajadores sociales de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia de Guatemala.

Pregunta 11:

¿Considera usted que este Protocolo debiese utilizarse igualmente para niños (as) agresores o víctimas de abusos sexuales?

Si, No, ¿Por qué?

A este cuestionamiento respondieron afirmativamente 19 personas para un 59.37%, doce personas respondieron no lo cual corresponde a un 37.5 % y aunque no existía la opción no sé, una persona respondió de esta manera.

En cuanto a sus argumentos de los partidarios del si se encuentran principalmente: a) Ambos necesitan ayuda y atención profesional; b) Las garantías son para todo niño (ambos) sin importar si es víctima o agresor en el hecho; c) Deben recibir el mismo trato; d) Ambos son víctimas; e) Se debe encontrar la raíz del problema en el agresor. Las personas que respondieron no exponen principalmente los siguientes argumentos: a) Debería de existir un protocolo específico para el agresor; b) Desconozco el manual; c) Las motivaciones de cada uno de los procesos son distintos y se hacen proceso separados para cada uno.

La mayoría de los encuestados considera que partiendo del principio de igualdad, ambos niños debiesen gozar de las mismas garantías y procedimientos. Sin embargo, también indican que las motivaciones de ambos procesos, para el niño víctima o niño agresor, son diferentes y por lo tanto debiesen ser más específicos para el caso de los agresores.

Ante esta interrogante el juez entrevistado respondió: “No debe utilizarse el protocolo igualmente para víctimas y agresores, ya que la declaración del niño o niña agresor es distinta a la del niño o niña víctima y evidentemente el proceso busca sanción de resocializar su comportamiento. Si se acredita en la resocialización se incluye la readaptación”.

Pregunta 12:

¿Conoce la técnica de entrevista llevada a cabo en cámara Gesell?

Si, No.

A esta interrogante 24 encuestados respondieron que sí, lo cual equivale a un 75% y 8 personas respondieron no, lo cual equivale al 25%. Con ello, se evidencian avances en el conocimiento específico de las herramientas adecuadas para estos procesos y el cumplimiento del protocolo en un buen porcentaje, pero lamentablemente también se evidencia un preocupante porcentaje de desconocimiento de los encuestados lo cual representa un grave riesgo para los derechos de los niños y niñas.

En esta interrogante sobre la técnica o metodología utilizada en la toma de declaración de los menores de edad, el juez respondió en la entrevista: “Si se utilizan medios audiovisuales y tecnológicos en la entrevista a los niños, pero usamos el circuito cerrado no la cámara Gesell. En estos casos la entrevista tiene distintos objetivos ya que para la víctima es únicamente el ejercicio de un derecho mientras que en el agresor es con el objetivo de resocializar”.

El juez confirma entonces que en el juzgado se ha implementado el uso de medios electrónicos para realizar la entrevista a los niños, niñas y adolescentes.

Pregunta 13:

¿Considera usted que esta técnica de entrevista debiese ser utilizada igualmente para niños y niñas agresores o víctimas de abusos sexuales?

Si, No, ¿Por qué?

De los encuestados, 23 personas respondieron si lo cual corresponde al 71.87%. Seis personas respondieron que no, lo cual equivale al 18.75% y aunque no existía la opción no sé, tres personas respondieron de esta manera, lo cual equivale al 9.37%.

Entre los argumentos mayormente expuestos por las personas que optaron por responder si están: a) Principio de igualdad; b) Es un procedimiento especial; c) privacidad y resguardo; d) de esa manera se hace; e) sala de circuito cerrado; f) los dos son víctimas.

Las personas que respondieron no, exponen: a) La cámara de Gesell se usa en calidad de anticipo de prueba; b) En niñez se usa circuito cerrado; c) Son casos diferentes el de agresor o víctima y deben ser diferentes los procedimientos; d) Las preguntas en ambos casos tienen distinto enfoque.

Se puede concluir que las técnicas o herramientas específicas para ser utilizadas con los niños en los procesos de indagación o toma de declaración tienen por objetivos la no revictimización y garantizar el principio del interés superior del niño, en cuanto a no exponerlo a más daño con el afán del impulso procesal y por ello estos aspectos deben ser tomados en cuenta en las acciones que se ejecuten con ambos niños, víctima y agresor. Es positivo que la mayoría de encuestados respondan de manera afirmativa, ya que esto evidencia avances en las garantías procesales que deben gozar los niños y niñas, sea cual sea su situación de víctima o agresor, pero también resulta preocupante la evidente desatención que existe para los casos de niños agresores y la necesidad de

especificar más estos procedimientos universalizándolos, para toda situación donde intervengan niños o niñas en procesos judiciales.

En esta pregunta el juez respondió “Si, así se usa”.

Pregunta 14:

¿Cuáles son las tres formas que considera más eficaces para la restitución de derechos de las niñas (os) agresores o víctimas de abusos sexuales?

Esta pregunta por ser de tipo abierta, dio por resultado múltiples respuestas por parte de los encuestados, razón por la cual se realizó un conteo y agrupamiento de las respuestas más comunes, las cuales se exponen a continuación en orden descendente de repetición, es decir, aparecerán en primer lugar las que más se repiten en las respuestas de los encuestados:

- a) Terapia psicológica con un total de 27 repeticiones, lo cual constituye esta forma como la que se considera más eficaz y de mayor uso en la restitución de derechos de los niños y niñas.
- b) Separar a la víctima del agresor o garantía de no repetición del hecho, con un total de 7 coincidencias entre los encuestados lo cual coloca a esta forma en segundo lugar como una manera utilizada por los jueces para restituir derechos de los niños por abusos sexuales.

- c) Escuela para padres, con un total de seis coincidencias entre las respuestas de los encuestados lo cual coloca a esta forma en tercer lugar de las utilizadas por los jueces para la restitución de derechos y estimadas por los encuestados como una de las más eficaces.
- d) Supervisión y seguimiento del juzgado, se coloca en el cuarto lugar de las formas que los encuestados consideran como las más eficaces para la restitución de derechos ordenadas por los jueces, con un total de cinco repeticiones.

Es importante resaltar la preocupación que transmiten algunas respuestas como las siguientes: a) Proceso legal y penal en contra del agresor; b) Certificación al Ministerio Público, debido a que con éstas se evidencia desconocimiento grave de la legislación específica lo cual podría repercutir en vicios o errores irremediables en los procesos o en la atención de los casos.

En esta pregunta reviste vital importancia la respuesta del juez entrevistado ya que es él quien determina y ordena las formas que considera más eficaces para la restitución de los derechos conculcados. La respuesta del juez entrevistado fue: “En primer lugar el abordaje terapéutico que logra el empoderamiento del niño para evitar que vuelva a ser víctima. En segundo lugar la capacitación a los padres de familia o responsables para prevenir que el niño por tener una conducta sexual precoz se victimice el mismo o busque ser victimizado. En tercer lugar asegurar la no repetición de la agresión o abuso por medio de la separación de la víctima del agresor.” En esta pregunta se volvió a cuestionar al juez sobre la posibilidad de la restitución de derechos que se contempla

como una de las acciones que puede ordenar el juez y que se establece en la ley a lo que él respondió: “Si se logra restituir ciertos derechos cuando tienen que ver con vincular autoridades del estado como salud, educación y trabajo. A esos derechos se refiere la ley al hablar de restitución. Cuando es la indemnidad sexual no es posible por el daño físico y emocional provocado con el cual se debe lidiar el resto de la vida”.

Pregunta 15:

¿Cuál de las siguientes opciones considera como el o la principal responsable de los abusos sexuales que se dan entre niños? (marque solo una opción)

El Estado, la sociedad, la familia o el (la) niño (a)

Ante esta interrogante, los encuestados consideraron en su mayoría como principal responsable a la familia, con un total de 20 votos. En segundo lugar a la sociedad con un total de diez votos y por último al Estado con un total de dos votos. Con ello se puede inferir que la mayoría de encuestados considera que la principal responsabilidad en cuanto a la educación sexual de sus hijos y el resguardo de su indemnidad sexual corresponde a las familias y son éstas mismas las que mejores resultados pueden brindar en la atención, seguimiento, corrección debida, asistencia, formación y reeducación de los niños y niñas agresores o víctimas.

El juez entrevistado opinó: “Como principal responsable se puede señalar a la familia, pero este es un problema estatal”.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La restitución de los derechos por agresiones sexuales entre niños, posee en sí misma una seria dificultad en su cumplimiento y ejecución, la cual corresponde a la naturaleza intrínseca del derecho a la indemnidad sexual. La ley específica establece que es una atribución de los juzgados de la niñez y la adolescencia, entre otras, restituir el o los derechos violados ordenando las medidas de protección que ayuden a restablecer los derechos del afectado, declarando la forma como deberán ser restituidos los derechos y fijando un plazo perentorio en el cual deberán restituirse los mismos.

En la legislación nacional vigente en materia de la niñez, se evidencian la doctrina de la protección integral y el principio del interés superior del niño, los cuales son el eje transversal de la Convención sobre los Derechos del Niño. Sin embargo, en la praxis, hay descuido en la atención hacia los niños agresores, en cuanto a la restitución de sus derechos. También, es evidente que las medidas o acciones ordenadas por los jueces nunca lograrán restituir el derecho a la indemnidad sexual. La tutelaridad y especialidad que demandan estos casos, fueron evidenciados en las legislaciones específicas de Guatemala, Costa Rica, Colombia y Brasil.

Las acciones, ordenadas por los jueces, son significativas y necesarias en la reparación de una parte del daño causado. Se debe considerar la excepción a la restitución que está implícita en estos casos, debido a la imposibilidad inherente de restituir el derecho a la indemnidad sexual. Se recomienda una mayor capacitación para los auxiliares de justicia sobre ésta limitante y la sana formación de la niñez que compete primordialmente a los padres de familia, con el apoyo de las instituciones educativas.



BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR CARVALLO, Gonzalo. **El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. 2ª. ed. Santiago, Chile: Ed. Estudios Constitucionales, 2008.
- ASAPMI: Asociación Argentina de Prevención del Maltrato Infanto-Juvenil. Zuccolillo, Marisa. **“El Interés Superior del Niño” en la Convención Sobre los Derechos del Niño y Otras Leyes**. <http://www.asapmi.org.ar/publicaciones/articulos-juridicos/?id=520>. Editorial Albremática. Argentina. Fecha de Consulta: 6 de abril de 2013.
- BARBERÍA, María. **Diccionario de latín jurídico**. 3ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Valleta Ediciones, 2006.
- BAUTISTA VALLEJO, José Manuel y Gahona Fraga Amadora. **Maltrato y abuso sexual infantil. Problemas jurídicos y conocimientos para la intervención psicopedagógica**. 12ª. ed. Madrid, España: Ed. Nacional, 2002.
- BERISTAIN IPIÑA, Antonio. **¿La sociedad/judicatura atiende a sus víctimas/testigos?** En Cuadernos del Poder Judicial. Victimología. 4ª. ed. Madrid, España: Ed. Universidad Pontificia Javeriana, 1993.
- BERISTAIN IPIÑA, Antonio. **Victimología, criminología y cárceles**. 4ª. ed. Madrid, España: Ed. Universidad Pontificia Javeriana, 1993.
- BUAIZ, Yuri Emilio. **La doctrina para la protección integral de los niños: aproximaciones a su definición y principales consideraciones**. Ministerio de Salud. Dirección de Servicios de Salud. Costa Rica, 2003.
- BUSTOS RAMÍREZ, Manuel. **Manual de derecho penal. Parte Especial**. 5ª. ed. Barcelona, España: Ed. Ariel, 1986.
- CALDERÓN BELTRÁN, Javier. **De la doctrina de la situación irregular a la doctrina de la protección integral**. <http://escribiendoderecho.blogspot.com/2008/11/de-la-doctrina-de-la-situacin-irregular.html>. Consultado el 3 de septiembre de 2016.
- CALDERÓN BELTRÁN, Javier. <http://escribiendoderecho.blogspot.com/2008/11/de-la-doctrina-de-la-situacin-irregular.html>. Consultado el 4 de septiembre de 2016.
- CASADO, Laura. **Diccionario jurídico**. 3ª. ed. Buenos, Argentina: Ed. Valletta, 1983.
- CASTILLO ALVA, José Luis. **La motivación de la valoración de la prueba en materia penal**. 3ª. ed. Lima, Perú: Ed. Jurídica Grijley, 2013.



CILLERO BRUÑOL, Miguel. **Interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional de los Derechos del Niño.** http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/el_interes_superior.pdf . Consultado el 20 de septiembre de 2016.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Informe Capítulo V sobre la Violencia en contra de la niñez en Brasil.** http://www.cidh.oas.org/countryrep/brasesp97/capitulo_5.htm. Consultado el 14 de septiembre de 2016.

CUERDA ARNAU, María Luisa. **Los delitos de exhibicionismo, provocación sexual y prostitución de menores.** 4ª. ed. Madrid, España, 1997.

Diccionario manual de la lengua española. 3ª. ed. Madrid, España: Ed. Larousse, 2007.

EL BULLYING. <http://www.elbullying.com/acoso-escolar-sexual-sexo-agresion/>. Artículo del 25 de noviembre de 2011. Consultado el 13 de octubre de 2016.

Emisoras Unidas. <https://emisorasunidas.com/noticias/nacionales/habilitan-cameras-de-gecell-en-tres-departamentos/>. Redacción del Grupo Emisoras Unidas. Consultado el 14 de octubre de 2016.

ESTEVEZ, Duncan. <http://es.slideshare.net/CesarPilaManosalvas/doctrina-de-situacion-irregular> . Consultado el 4 de septiembre de 2016.

FERNÁNDEZ BATRES, Tanya Elizabeth. **La victimización en la declaración de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales en la fase de investigación del proceso penal.** Tesis de Grado de Licenciatura. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Rafael Landívar, 2014.

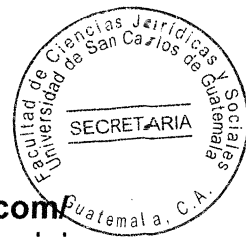
GARCÍA PABLOS DE MOLINA, Antonio. **El redescubrimiento de la víctima. Victimización secundaria y programas de reparación del daño.** En Cuadernos de Derecho Judicial. La Victimología. 3ª. ed. Madrid, España: Ed. Tirant lo de Blanch, 1993.

GARCÍA MÉNDEZ, Emilio y Elías Carranza. **Infancia, adolescencia y control social en América Latina.** 5ª. ed. Santiago de Chile: Ed. UNICEF, 2004.

HODGKIN, Raphael y Paul Newell. **Manual de aplicación de la Convención sobre los Derechos del niño.** Ginebra: Ed. UNICEF, 2001.

Justicia Restaurativa, en línea. <http://www.justiciarestaurativa.org/intro/practices/restitution>. Consultado el 3 de septiembre de 2016.

LINARES CASTILLO, Beatriz. **Comentarios del Código de la Infancia y la Adolescencia.** 4ª. ed. Bogotá, Colombia: Ed. UNICEF, 2007.



MUÑOZ PALALA, Geldi. Diario Prensa Libre. <http://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/crece-vulnerabilidad-a-ciberdelitos-sexuales>. Edición del 5 de octubre de 2016. Consultado el 13 de octubre de 2016.

NORORI GUTIÉRREZ, Lorna. Movimiento contra el abuso sexual. www.apoyomutuo@aguasbravasnicaragua.org, hablemosde.abusosexual@gmail.com, yotecreo@gmail.com. Consultado 19 de septiembre 2016.

OCHOTORENA, Joaquín de Paúl. **Manual de protección infantil**. 2ª. Ed. Barcelona España: Ed. Masson, 2001.

Organización de las Naciones Unidas. **Estudio del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Violencia Contra Niños**, 2006.

Organización Internacional de Trabajo. **Hechos concretos sobre la seguridad social**. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/--comm/documents/publication/wcms_067592.pdf. Consultado el 27 de mayo de 2016.

Red ONGs Infancia y Juventud Chile. http://www.infanciachile.cl/roij_chile/?p=1532. Reparación y restitución de derechos de niños y niñas víctimas de explotación sexual es posible. 9 de agosto de 2016.

REYES CALDERÓN, Antonio. **Victimología**. 3ª. ed. Guatemala: Ed. Social, 1997.

REYES LUCER, César. **Mapas conceptuales acerca del abuso sexual a personas menores de edad**. 2ª. ed. Guatemala: Ed. PRONICE, 2004.

REYNA ALFARO, Luis. **“Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual”**. 4ª. ed. Lima, Perú: Ed. Editores, 2005.

RODRÍGUEZ BARILLAS, Alejandro. **Los derechos de la niñez víctima en el proceso penal guatemalteco**. 2ª. ed. Guatemala: Ed. UNICEF, 2002.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. **Victimología: estudio de la víctima**. 3ª. ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1996.

Servicio Nacional de Menores de Chile, SENAME. http://www.sename.cl/wsename/otros/DOCPFTI/ESCNA_CCEI.pdf. Consultado el 13 de octubre de 2016.

SILVA FLORES, Delmy Rosibel. **Los beneficios de la aplicación de las sanciones o medidas socioeducativas a los adolescentes que transgredan la ley penal, según la ley de protección integral de la niñez y adolescencia, decreto 27-2003**. Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2006.



Sistema de Información sobre la Primera Infancia en América Latina. **Informe sobre el Estatuto del niño y el adolescente**. Buenos Aires, Argentina. UNICEF. 2012-2016.

SONN, Matthias. Revista Contra Poder. <http://contrapoder.com.gt/2016/05/20/mythbuster-estatus-del-colegio-aleman/>. Publicado el 20 de mayo de 2016. Consultado el 13 de octubre de 2016.

TEJIRLO LÓPEZ, Carlos Enrique. **Teoría general de niñez y Adolescencia**. 2ª. ed. Bogotá, Colombia: Ed. Solar, 2005.

Unicef. http://www.unicef.org/republicadominicana/GUATEMALA_Ministerio_Publico.pdf . Consultado el 14 de octubre de 2016.

Unicef. http://www.unicef.org/guatemala/spanish/childhood_rights.html. Consultado el 14 de octubre de 2016.

Legislación:

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

Convención Sobre los Derechos del Niño. Organización de las Naciones Unidas. 20 de noviembre de 1989. Ratificado por el Congreso de la República de Guatemala el 22 de mayo de 1990.

Declaración de los Derechos del Niño. Organización de las Naciones Unidas. 20 de noviembre de 1959.

Protocolo facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Organización de las Naciones Unidas Año 2000. Ratificada por el Congreso de la República de Guatemala el 30 de abril de 2002.

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

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

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.

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

Instructivo para el uso y funcionamiento de la Cámara Gesell, circuito cerrado y otras herramientas para recibir las declaraciones de niños, niñas y Adolescentes víctimas y/o testigos. Acuerdo número 16-2013. Corte Suprema de Justicia. Organismo Judicial. Guatemala, Guatemala, 2013.

