

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



**REVICTIMIZACIÓN DE LOS ADOLESCENTES AFECTADOS EN SUS DERECHOS
SEXUALES, CUANDO SON LLAMADOS A DECLARAR EN JUICIO, OBTIENDO LA
POSIBILIDAD DE LA PRUEBA ANTICIPADA**

ALBA EMÉRITA BARCO.GODOY

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2021

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

**REVICTIMIZACIÓN DE LOS ADOLESCENTES AFECTADOS EN SUS DERECHOS
SEXUALES, CUANDO SON LLAMADOS A DECLARAR EN JUICIO, OBVIANDO LA
POSIBILIDAD DE LA PRUEBA ANTICIPADA**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales

de la

Universidad San Carlos de Guatemala

por

ALBA EMÉRITA BARCO GODOY

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre de 2021

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

DECANO: M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Carlos Hugo Morente Acetun
Vocal: Lic. Misael Torres Cabrera
Secretario: Lic. Amadeo de Jesus Guefra Chacón

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Juan Manuel Perny García
Vocal: Lic. Dina Castillo Pérez
Secretario: Lic. Irma Leticia Mejicanos Jol

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 12 de junio de 2019.

Atentamente pase al (a) Profesional, PEDRO RODOLFO LAYNEZ LUX
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ALBA EMÉRITA BARCO GODOY, con carné 201401575,
 intitulado REVICTIMIZACIÓN DE LOS ADOLESCENTES AFECTADOS EN SUS DERECHOS SEXUALES, CUANDO
 SON LLAMADOS A DECLARAR EN JUICIO, OBTIENDO LA POSIBILIDAD DE LA PRUEBA ANTICIPADA.

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.

LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 11 / 07 / 2019

Asesor(a)
 (Firma y Sello)

Lic. Pedro Rodolfo Laynez Lux
 ABOGADO Y NOTARIO
 Col. 9991





Guatemala, 20 de mayo de 2020

Lic. Pedro Rodolfo Laynes Lora
ABOGADO Y NOTARIO
Col. 9991

Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho

Como asesor de tesis de la bachiller: ALBA EMÉRITA BARCO GODOY, quien se identifica con el número de carné: 201401575, respecto al punto de tesis intitulado: "REVICTIMIZACIÓN DE LOS ADOLESCENTES AFECTADOS EN SUS DERECHOS SEXUALES, CUANDO SON LLAMADOS A DECLARAR EN JUICIO, OBVIANDO LA POSIBILIDAD DE LA PRUEBA ANTICIPADA", me complace manifestarle que:

1. El trabajo analiza el estudio de la importancia que debe darse a la observancia y cumplimiento de la prueba anticipada otorgadas por nuestra legislación a los adolescentes, debido a que el incumplimiento de estas genera la vulneración o violación de los derechos humanos, de los cuales ellos son víctimas, y esto evita que el desarrollo del proceso penal, no se realice con apego a la ley, toda vez que es deber del Estado a través de los juzgadores velar por el respeto a las garantías inherentes a las personas.
2. Se emplearon los métodos apropiados, siendo utilizados los siguientes: método deductivo, el método de análisis, el método inductivo; conforme a estos se procedió a la construcción del contenido, para obtener como resultado el presente trabajo de tesis.
3. La bibliografía empleada tiene relación directa con los capítulos y con las citas bibliográficas. La conclusión discursiva se relaciona con el contenido del trabajo diferido. Respecto a la bachiller ALBA EMÉRITA BARCO GODOY, manifiesto que no existe parentesco alguno con la estudiante.



4. Señalé a la sustentante una serie de modificaciones necesarias para comprender de una mejor forma el tema de investigación en la redacción de la misma.
5. Conforme a los estatutos y lineamientos vigentes fue revisada la presente tesis y de acuerdo al profesionalismo que se demanda, guié a la bachiller en todas las etapas correspondientes al proceso de investigación científico, aplicando los métodos y técnicas señalados; con lo cual comprueba la hipótesis planteada.

El trabajo de tesis, efectivamente reúne los requisitos de carácter legal, por lo cual emito DICTAMEN FAVORABLE de conformidad con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis en Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,

Lic. Pedro Rodolfo Laynez Lux

Asesor de Tesis

Colegiado 9991

Lic. Pedro Rodolfo Laynez Lux

ABOGADO Y NOTARIO

Col. 9991



Guatemala 02 de julio de 2021

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

Estimado jefe



Respetuosamente le informo que procedí a revisar la tesis de **ALBA EMÉRITA BARCO GODOY**, la cual se titula **REVICTIMIZACIÓN DE LOS ADOLESCENTES AFECTADOS EN SUS DERECHOS SEXUALES, CUANDO SON LLAMADOS A DECLARAR EN JUICIO, OBVIANDO LA POSIBILIDAD DE LA PRUEBA ANTICIPADA**. Le recomendé al estudiante algunos cambios en la forma, estilo, gramática y redacción de la tesis, por lo que habiendo cumplido con los mismos emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se le otorgue la correspondiente orden de impresión.

Atentamente.

ID Y ENSEÑAD A TODOS

MSc. Romeo Augusto Ruano Carranza
Docente de Comisión de Redacción y Estilo



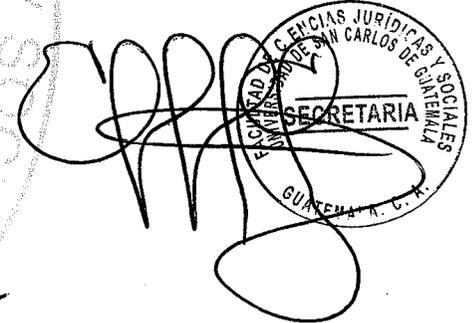
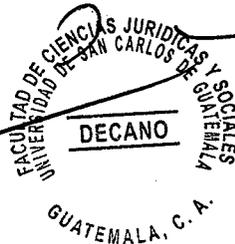
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, veintitres de agosto de dos mil veintiuno.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ALBA EMÉRITA BARCO GODOY, titulado REVICTIMIZACIÓN DE LOS ADOLESCENTES AFECTADOS EN SUS DERECHOS SEXUALES, CUANDO SON LLAMADOS A DECLARAR EN JUICIO, OBVIANDO LA POSIBILIDAD DE LA PRUEBA ANTICIPADA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/JPTR.





DEDICATORIA

A DIOS:

Nuestro creador padre celestial, luz, guía y esperanza en el andar de mi camino.

A LA VIRGEN MARÍA Y A SAN JOSÉ DE CUPERTINO :

Por su intercesión ante Dios Nuestro Señor.

A MI PADRE:

Mártir Barco Cardona (Q.E.P.D)
gracias, por tus ejemplos, gracias por darme el estudio gran legado has dejado en mi vida.

A MI MADRE

Floralma Godoy Morán, gracias, mamita por tu apoyo, eres mi gran ejemplo.

Personas únicas, que sin su esfuerzo y apoyo incondicional no hubiera logrado ardua tarea. Gracias por todo, por su amor su apoyo, comprensión y motivación para seguir adelante. LOS AMO.

A MIS HIJOS:

Alison Yádira, René Alejandro y Carlos Yuman Barco, mis tres grandes amores gracias por tenerme paciencia y darme amor en los momentos difíciles. LOS AMO.

A MI ESPOSO, HERMANOS Y

Gracias por estar conmigo siempre, y



DEMÁS FAMILIA:

apoyarme en los momentos difíciles.

A MIS AMIGOS:

Carlos, Deborah, Cristi, Yesica, Azucena por su ayuda y amistad que me han brindado.

A MI ASESOR:

Licenciado Pedro Rodolfo Laynez Lux gracias por su apoyo al brindarme asesoría.

**A: LA TRICENTENARIA
UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA:**

Gracias por haberme dado la oportunidad de haber estudiado en la universidad pública, en especial la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por lo que aprendí en beneficio del pueblo de Guatemala.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

PRESENTACIÓN



Ante la diversidad de normas jurídicas dispersas en relación a las declaraciones testimoniales de menores de edad, en calidad de agraviados, involucrados en un hecho criminal, abordándose desde el punto de vista jurídico y social dentro del derecho penal e internacional de los derechos humanos, habiéndose realizado una investigación cualitativa.

La niñez y adolescencia es una etapa importante para el desarrollo de cada persona, siendo una obligación de Estado de brindar las condiciones básicas como la viabilidad de la vida, seguridad integral y otras condiciones para una protección física y mental, siendo un grupo vulnerable ante la incidencia criminal.

El objeto de la tesis es la revictimización de la declaración de la víctima en prueba anticipada en delitos de naturaleza sexual. Los sujetos del estudio fueron los niños y adolescentes, debido a que son los agraviados en los procesos penales. El aporte académico se estableció la necesidad de reformar la legislación, a efecto de establecer la obligatoriedad de utilizar la cámara Gesell en las declaraciones testimoniales en calidad de anticipo de prueba.

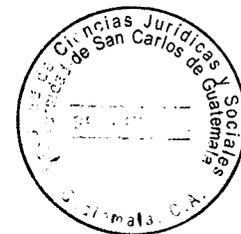
El ámbito geográfico de la tesis abarcó los expedientes de procesos penales en los casos de declaraciones de menores de edad utilizando Cámara Gesell, manejando esta declaración en calidad de anticipo de prueba ante un juzgado de primera instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente del departamento de Guatemala, y el ámbito temporal, abarcó de los años siguientes: 2011-2017.



HIPÓTESIS

La hipótesis se ha planteado conforme al hecho de que no exista obligatoriedad en el caso de los jueces y fiscales de decidir sobre la declaración de la víctima en prueba anticipada, contribuye la revictimización del adolescente en el caso de los delitos de naturaleza sexual, por lo que sus derechos se ven afectados lo cual sucede en la actualidad, siendo necesario que exista una obligatoriedad de la ley para que no sea decisión del juez, sino que se realice como corresponde derivado a principios superiores a favor de los niños, como el de una protección especial, el de interés superior del niño, esencialmente.

Para la comprobación se ha identificado sobre las modificaciones de los protocolos internos a nivel de la fiscalía del Ministerio Público y del Organismo Judicial, para la recepción en prueba anticipada de los adolescentes y niños cuando han sido víctimas de hechos violentos y de naturaleza sexual, sin embargo, eso no es suficiente, para prevenir la violación a sus derechos, pues se deja a discreción de los jueces que se reciba dicha declaración por este medio o no, de igual manera en el caso de la utilización de cámara Gesell.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Se comprobó la hipótesis a través de los métodos y técnicas planteadas en el desarrollo de la investigación, que existe revictimización en el caso de los adolescentes cuando estos han sido afectados en sus derechos fundamentales, derivado de comisión de delitos de naturaleza sexual, cuando declaran en juicio y previamente ya han vertido otras declaraciones en la etapa de la investigación criminal, obviando la posibilidad de que su declaración pueda establecerse a través de la prueba anticipada, lo cual favorece al menor evitando comparecer a las audiencias de debate oral y público, y provocando la revictimización.

Métodos y técnicas que sirvieron para la comprobación de la hipótesis: analítico para descomponer la hipótesis planteada; el método sintético para sistematizar la información ordenada del estudio individual de forma emergente y se estableció el siguiente proceso de investigación científica que conlleva el método deductivo e inductivo, de síntesis y de análisis, derivado a la información obtenida en el transcurso de este proceso investigativo, que parte de lo general a lo particular en cuanto a la problemática planteada y que aterriza en una solución a la hipótesis planteada.

ÍNDICE



Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. La regulación de los derechos humanos de la adolescencia	1
1.1. Definición de derechos humanos.....	2
1.2. Características de los derechos humanos	4
1.3. Evolución de los derechos humanos	7
1.4. Clasificación de los derechos humanos.....	9
1.5. Antecedentes de la evolución de los derechos humanos de la adolescencia....	14
1.6. Definición de adolescente	15
1.6.1. Derechos individuales de los adolescentes.....	17
1.6.2. Derechos sociales de los adolescentes	18
1.6.3. Deberes.....	18
1.7. Marco jurídico	20
1.7.1. La Declaración de los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos del Niño	21
1.7.2. Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, a prostitución infantil y a utilización de niños en la pornografía.....	24
1.7.3. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores	27
1.7.4. Constitución Política de la República de Guatemala.....	28
1.7.5. Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia	29
1.8. Políticas públicas del gobierno de Guatemala, protectoras de los derechos de los adolescentes víctimas.....	30
1.8.1. Defensoría de los Derechos de la Niñez	31



1.8.2. Comisión Nacional y Comisiones municipales de la niñez y adolescencia	32
1.8.3. Política Pública de Protección Integral la Niñez y la Adolescencia, Plan de Acción Nacional para la Niñez y la Adolescencia de Guatemala.....	33

CAPÍTULO II

2. La víctima en el proceso penal	39
2.1. Origen y evolución de la victimología	40
2.2. Definición de la victimología	41
2.3. La víctima	42
2.4. Grupos de víctimas.....	43
2.5. Revictimización	47
2.6. Asistencia al adolescente víctima.....	49
2.6.1. Derechos de las víctimas	50

CAPÍTULO III

3. La investigación penal o investigación forense	53
3.1. Definición.....	54
3.2. Antecedentes de la investigación penal en Guatemala	57
3.2.1. Modelo inquisitivo.....	57
3.2.2. Modelo acusatorio.....	59
3.3. Principios que rigen la investigación penal	60
3.3.1. Sujeción constitucional.....	61
3.3.2. Legalidad	63
3.3.3. Objetividad	64
3.3.4. Verdad histórica	66



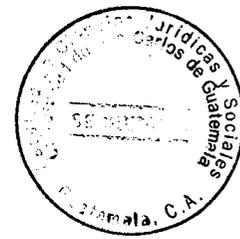
3.3.5. Conocimiento obligatorio institucional	68
3.3.6. Recolección de elementos materiales del delito	68
3.4. Instituciones encargadas de la investigación penal en Guatemala.....	68

CAPÍTULO IV

4. La prueba anticipada en el proceso penal, y revictimización de la víctima	71
4.1. La prueba	71
4.2. Medios de prueba	72
4.3. La prueba anticipada	74
4.4. Protocolos implementados respecto al manejo de la adolescente víctima por parte de las instituciones del Estado	77
4.4.1. Acuerdo 16-2013 Instructivo para el Uso y Funcionamiento de la cámara Gesell del Organismo Judicial	77
4.4.2. Instrucción General número 02-2013 del Ministerio Público	79
4.4.3. Procuraduría General de la Nación	82
4.5. Delitos que atenta contra la libertad e indemnidad sexual de los adolescentes, y la prueba anticipada	84
4.6. Análisis de los fallos emitidos por tribunales de sentencia penal.....	86
4.7. Legislación comparada.....	96
4.7.1. República de Panamá	97
4.7.2. República de Argentina	98
4.8. Propuesta de solución a la problemática planteada	100
4.8.1. Obligatoriedad del uso de las cámaras Gesell en el proceso penal, siendo necesario una reforma al Artículo 317 del Código Procesal Penal	100
4.8.2. Necesidad que se regule la entrevista investigativa video grabado	103
4.8.3. Necesidad que entre en vigencia la iniciativa de ley 5511 que dispone aprobar la Ley Marco para la Protección Integral de la Niña Víctima de Violencia Sexual	106



4.8.4. Importancia que entre en vigencia la Ley de Fortalecimiento de la Prevención, Persecución y Sanción del Delito de Trata de Personas y de Reparación a sus Víctimas	108
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	111
BIBLIOGRAFÍA	113



INTRODUCCIÓN

Un anticipo de prueba constituye una excepción al principio de la práctica de la prueba en el juicio, siendo reproducido en la audiencia de debate oral y público. Debe cumplir con los requisitos legales, y cuando sea imposible materialmente llevar a cabo el diligenciamiento de la prueba en el desarrollo del debate y por temor a perderse, siendo necesario que este procedimiento se ha realizado a través de la intervención del juez contralor de la investigación.

La problemática se desarrolló en que los adolescentes han sido afectados en sus derechos, derivado de la comisión de delitos de naturaleza sexual, siendo una modalidad de la victimización y la revictimización en el caso del adolescente afectado y es una situación que ha sido evaluada a través de los diferentes organismos internacionales y se han promulgado disposiciones legales, que constituyen un parámetro de actuación en del Ministerio Público, así como el de los jueces.

El objetivo general de ésta investigación conlleva a efectuar un análisis de los derechos humanos de los adolescentes desde la concepción del derecho internacional, así también, el significado de la prueba anticipada en el proceso penal, el sistema de prueba que ostenta el sistema procesal penal guatemalteco, y planteando la posibilidad de un progresivo daño posible a sus derechos humanos de los adolescentes, que han sido afectados en sus derechos sexuales, para que se practique dicho procedimiento en estos casos, haciendo la respectiva propuesta de solución a la problemática planteada en la parte última del trabajo.

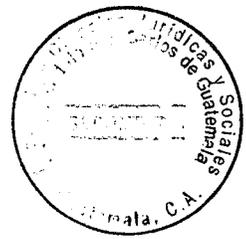
Esto ha sido un motivo, debido a que existe una mayor frecuencia en la comisión de estos delitos en contra de los adolescentes y niños, y que generalmente dichos hechos son cometidos por sus padres, padrastros o parientes cercanos, que colocan a dicho menor en condiciones de vulnerabilidad y de victimización y revictimización ante un proceso judicial.



Se establece un proceso de investigación científica que conlleva el método deductivo e inductivo, de síntesis y de análisis, derivado a la información obtenida en el transcurso de este proceso investigativo, que parte de lo general a lo particular en cuanto a la problemática planteada y que aterriza en una solución a la hipótesis planteada.

La tesis está contenida en cuatro capítulos que tratan: en el primero se hace un análisis de los derechos humanos de la niñez y la adolescencia, desde el punto de vista doctrinario y legal definiciones, antecedentes, definición de adolescente en el Marco jurídico correspondiente; en el segundo establecer un análisis de la víctima en el proceso penal, victimología, origen, clases de víctimas, revictimización y sus clases; en el tercero se describe la investigación criminal y forense de conformidad con la legislación vigente, sus antecedentes y sus principios; y en el cuarto se hace un análisis de la prueba, la prueba anticipada y lo que se conoce como re victimización en el caso de los delitos sexuales y los adolescentes, haciendo un análisis de los fallos emitidos por la Corte de Constitucionalidad y de la legislación comparada.

Para la realización de la investigación se utilizaron los métodos analítico para descomponer la hipótesis planteada; el método sintético para sistematizar la información ordenada del estudio individual de forma emergente y se estableció el siguiente proceso de investigación científica que conlleva el método deductivo e inductivo, de síntesis y de análisis, derivado a la información obtenida en el transcurso de este proceso investigativo, que parte de lo general a lo particular en cuanto a la problemática planteada y que aterriza en una solución a la hipótesis planteada.



CAPÍTULO I

1. La regulación de los derechos humanos de la adolescencia

Existe desde el surgimiento de la misma humanidad, sin embargo, en el inicio no fueron reconocidos y respetados como tales a la mayoría, siendo estos utilizados como privilegios para pocos, si se remonta a la época de la esclavitud que las personas especialmente las de color, eran consideradas como objetos, pues eran sometidos a tratados crueles e inhumanos y objeto de algún tipo de comercio, como compraventa.

Desde la época antigua los niños y los adolescentes han sido tratados como objetos y no como sujetos de derechos, y han sido objeto de malos tratos, explotación, abusos y todo tipo de violación a los derechos humanos sin tomar en consideración que los niños y adolescentes también son personas, a pesar de que aún no cuentan con la mayoría de edad.

Los derechos humanos en el caso de los niños o adolescentes también cobran un gran interés, significación y respeto, a partir de la promulgación de las primeras disposiciones relacionadas con los derechos humanos de los adultos, si se puede decir así, pues implícitamente conlleva también el respeto y reconocimiento de los derechos humanos de los menores, aunque podría decirse que solo en teoría, pues como se verá más adelante, los niños y los adolescentes se les ha violentando sus derechos fundamentales, siendo mayormente los violadores de estos derechos el Estado, y los padres y familiares de los menores.



A pesar de que se puede decir que se han generado progresos en materia de protección de los niños y adolescentes con la promulgación de disposiciones legales, esto no ha sido del todo un interés especial que puedan tener las autoridades, especialmente los legisladores, pues no fue sino hasta en el año 2003 en que se creó la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto Número 27-2003 del Congreso de la República, en que se empieza a proteger y a garantizar sus derechos de los niños y adolescentes.

Si se toma en consideración la fecha anterior, y la fecha en que el Estado de Guatemala, suscribió la Convención sobre los Derechos del Niño, que fue el 26 de enero de 1990, tuvieron que haber transcurrido casi catorce años, para poder crear un marco normativo acorde a las disposiciones de dicha Convención y no como se encontraba regulado en el Código de Menores, Decreto 78-79 del Congreso de la República que fue derogado por la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto Número 27-2003 del Congreso de la República.

1.1. Definición de derechos humanos

Los derechos humanos son inherentes o inalienables a la persona humana, es decir, solo la persona ostenta estos derechos y que es deber el Estado velar porque no se violenten, no importando el sexo, religión, estado civil, nacionalidad, idioma o lengua, edad, género, preferencia sexual, religión, condición económica, circunstancias de nacimiento, discapacidad o estado de salud, debiendo estar presentes en todo momento para su efectivo ejercicio.



En relación a lo inherente o inalienable, se incluye las definiciones de derechos humanos, como “innatos al ser humano por el hecho de ser hombre, inherentes a la naturaleza humana y descubribles por la razón”¹ ; o como los derechos inherentes a todos los seres humanos sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, lengua o cualquier distinción. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna

“Son un conjunto de garantías y derechos inalienables, que tiene el hombre, basados en la dignidad humana que le son indispensables para su subsistencia como tal y para el desarrollo de la sociedad”.² Existen otras definiciones, lo encuadran como una rama del derecho:

“Conjunto de normas jurídicas, éticas y morales, universalmente aceptadas que garantizan la libertad, el desarrollo y el respeto a la integridad física y psicológica de las personas y los pueblos y que están contenidas en la legislación interna, tratados y convenios internacionales ratificados y por ratificar por el Estado de Guatemala”.³

Los derechos humanos en relación a los menores de edad, se distingue como: “Rama del derecho que regula la protección integral del menor, para favorecer en la mayoría de lo posible el desarrollo de la personalidad del mismo y para integrarlo cuando llegue a su plena capacidad, en las mejores y más favorables condiciones físicas, intelectuales y morales, a la vida normal”.⁴

¹ Pérez Luño, Javier. EEUU. **Promueve descarga de desechos en reunión de Basilea.** Pág. 3.

² López Contreras, Rony Eulalio. **Derechos humanos.** Pág. 4.

³ Coordinadora Nacional de Derechos Humanos de Guatemala. **Propuesta de Ley para la promoción integral de los derechos humanos.** Pág. 6.

⁴ Jiménez García, Joel Francisco. **Derechos de los niños.** Pág. 5.



En el caso de los niños y adolescentes, de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, se le reconoce sus derechos a partir de su concepción, tal y como lo establece el Artículo 3 de la Carta Magna y desarrollado en el Código Civil, Decreto Ley 106, que “señala que el Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona. Esto significa que, mediante instrumentos legales.”

El Estado debe proteger de los abusos, la explotación y la discriminación, teniendo una responsabilidad tanto estatal como en el caso de los padres o cualesquiera otras personas legalmente responsables que estén a cargo de otras personas, en este caso los menores de edad, abarcando desde la niñez hasta la adolescencia.

1.2. Características de los derechos humanos

Estas características fueron incluidas en los diversos instrumentos jurídicos y en diferentes estadios, y son importantes en todos sus aspectos toda vez por la efectividad y eficacia de las instituciones, así como de sus instrumentos legales:

- a) “Universales: Porque pertenecen en la misma forma a todas las personas”.⁵ Significa que toda persona no importando su raza, sexo, religión, condición, estado civil, sesgo político, idioma o lengua, edad, nacionalidad, discapacidad o estado de salud, género, preferencia sexual, circunstancias de nacimiento, condición económica, etc., puedan ejercerlos debido a que le son reconocidos y le permite que todo ser humano sin excepción alguna tenga acceso a ellos solo por el hecho de serlo, un humano.

⁵ Silva, Erwin. **Derechos humanos, historia, fundamentos y textos**. Pág. 31.



- b) "Indivisibles: No pueden ser divididos, ya que forman una sola unidad".⁶ Cada derecho va unido a los demás derechos, separarlos, es decir, negarlos, no reconocerlo o privarnos de él o de ellos, pondría en peligro su existencia misma o su mantenimiento del resto de derechos que les corresponden.
- c) Interdependientes: Cada uno de los derechos humanos no se logran de forma singular, sino que requieren apoyarse y complementarse de los demás, sin que haya subordinación de un derecho ante el otro.
- d) "Naturales: son titulares todos los individuos de estos derechos por el solo hecho de ser humanos."⁷ Se vincula con la característica de inalienable, los derechos humanos están fundamentados en la naturaleza misma del ser humano, debido a que está vinculada y sometida a la no contradicción de esa norma o de la ley natural.
- e) "Imprescriptibles: Con este rango se da a entender que los derechos humanos no se adquieren ni se pierden por el mero paso del tiempo."⁸ Da a entender que los derechos humanos, no pueden coartarse ni tampoco no tienen plazo para su ejercicio o la ausencia de la misma, lo que dan entender que son vitalicios para cada persona, aun cuando tienen la posibilidad de que se le haya declarado su invalidez de ejercicio por el paso del tiempo.
- f) "Inalienables: No se pueden separar a una persona de sus derechos fundamentales, ya que no pueden ser objeto de expropiación y es por ello que estos se diferencian de los derechos reales por ser inherentes a la persona."⁹

⁶ **Ibíd.**

⁷ **Ibíd.**

⁸ **Ibíd.**

⁹ **Ibíd.**



Los derechos humanos no pueden restringirse o revocarse por leyes creadas por los humanos, fluyen en la naturaleza misma de la persona humana debido a que están adheridos o inherentes a cada uno de ellos, por lo que forma parte de su esencia, desde su nacimiento de cada persona, además no pueden ser otorgados o retirados por un gobierno o Estado ya que son independientes.

- g) Irrenunciables: Las personas son titulares de sus derechos, aun cuando no los ejerzan, y de la misma forma en que no pueden ser expropiados, no pueden ser renunciados por su titular.

Ante su reconocimiento legal de esta característica, son las propias personas, titulares de estos derechos, los que aplican la renuncia de los mismos, por ser causas y circunstancias disímiles, para prevenir u obtener algo vital, mayor a ellos, necesario para vivir o sobrevivir, por lo que existe un aspecto importante que es la coacción; por ejemplo, negar su libertad para que no lo maten, no recibir su salario para tener un trabajo y así obtener un salario aunque sea menor y así poder alimentar a su familia que depende de ello.

- h) "Inviolables: no pueden ser violados, para lo cual el autor Silva indica que en caso de ser transgredido constituye abuso de poder." ¹⁰ Se refiere a la obligación de respetar los derechos humanos reconocidos, sea quien fuere, es decir, las personas, el propio Estado o las leyes, por el cual haya sido el que ejerza esa violación, siendo la principal obligación que no se le atenten, lesionen o destruyan estos derechos de cada persona que estén en su territorio, existiendo mecanismos de restitución de las mismas.

¹⁰ *Ibíd.*

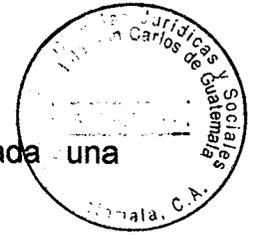


- i) “Obligatorios: por ser de naturaleza universal, se les considera anteriores al orden jurídico y este se encuentra en la posición de protegerlos.”¹¹ Esta preexistencia se vincula a la ley natural y ante su reconocimiento jurídico, mediante las leyes, hace obligar a los Estados y a las personas a preservarlos cada uno y a las personas que lo ejerzan, aun cuando existan disposiciones que así lo indique; por lo que es necesario la protección de los que están contenidos y de los que no están aún.
- j) Eficaces: son el resultado de una existencia histórica, por lo cual es necesario realizar todas las tareas necesarias para su realización efectiva. Esto significa que los derechos humanos pueden ser aplicables y realizables a la realidad social y cultural que rodea a cada persona humana; además, ante la compleja interacción de cada humano en la sociedad, se vuelven ampliar a cada uno de ellos mediante la extensión de la protección de cada uno de los mismos, hacia a otros derechos que no están regulados haciendo extensivo su campo de acción, haciendo más compleja y conectada con cada uno de ellos.

1.3. Evolución de los derechos humanos

A través del tiempo resulta evidente que ha existido una evolución positiva en relación a los derechos humanos, especialmente en la promulgación de toda una serie de instrumentos de manera específica, así también de la evolución que ha habido en relación a las herramientas de protección a través de medidas. Esta evolución conforme al devenir histórico, también se le ha identificado como clasificación que, conforme a la Organización de las Naciones Unidas para una mejor protección, ha hecho una división de los derechos, en civiles, derechos políticos, derechos

¹¹ *Ibíd.*



económicos, sociales y culturales. Aunque existen de forma generalizada una clasificación:

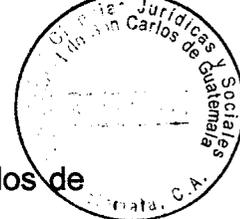
1. "Derechos humanos de primera generación, que los define como aquellos derechos civiles y políticos, son los derechos que surgieron durante las Revoluciones americana y francesa, cuyos antecedentes se encuentran en los documentos de The Bill of Rights de Virginia, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa, por lo que son los primeros en ser positivados".¹²

Aunque los derechos humanos no pueden ser posicionados o puestos en una jerarquía o de ser ejercidos en forma aislada, esta clasificación tiene la finalidad de exponer la aparición de los derechos humanos conforme al devenir histórico, siendo estos estos derechos identificados de forma primaria y cercanos a la persona humana, siendo reconocidos legalmente (positivizados) y aplicables para todos.

2. "Derechos de segunda generación a los derechos colectivos, económicos, sociales y culturales, siendo el "conjunto de derechos que fueron identificados a causa de la Revolución Industrial, a partir de finales del siglo XIX siendo aquellos que protegen a la persona humana al ser considerado parte de un grupo social".¹³

¹² Sagastume Gemmell, Marco Antonio. **Los derechos humanos: proceso histórico**. Pág. 35.

¹³ **Ibíd.** Pág. 40.



En la consolidación de los primeros derechos, cuando fueron reconocidos de forma constitucional, se vuelven incluir nuevos derechos humanos, dando una ampliación de protección jurídica, abarcando derechos de grupos de personas, sobre distintos aspectos y campos de acción.

3. Derechos de tercera generación, que se refiere a aquellos derechos en los que se consideran a las personas como un grupo social, con una identidad cultural propia, nacen de la lucha de los pueblos contra la opresión y por la lucha de independencia de las naciones colonizadoras, como el caso de los derechos de los pueblos o de solidaridad, derecho al desarrollo, etc.

1.4. Clasificación de los derechos humanos

Para efectos didácticos se realiza una clasificación, pero es importante señalar que en materia de derechos humanos no existen derechos humanos específicos superiores unos a otros, sino que todos tienen importancia para la sociedad guatemalteca. Esta clasificación, se refiere los derechos de conformidad con la clasificación descrito anteriormente, y con ello, para efectos prácticos o didácticos, los denominan de primera generación que son derechos que se consideran verdaderos derechos subjetivos, y son:

- a) Derecho a la vida, que constituye la manifestación y la actividad del ser orgánico, capaz de respirar, de moverse como ser independiente de otro y dependiente durante el tiempo que no pueda realizar sus propias acciones. Se fundamenta en los Artículos 2 y 3 de la Carta Magna que "refiere que es deber del Estado



garantizar la vida y que es un derecho el cual también se protege desde su concesión.”

- b) Derecho a la integridad física y moral, que también se ha denominado como derecho a la integridad personal, que tiene vinculación estrecha con el derecho a la vida, y la integridad comprende la física y moral de las personas.
- c) Derecho a la igualdad ante la ley, en donde como lo establece el Artículo 4 de la Carta Magna, los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos, el hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí. Así mismo, el Artículo 50 de la Carta Magna “establece que los hijos son iguales ante la ley que tienen los mismos derechos. Toda discriminación es punible.”
- d) Derecho a la justicia, se regula en el Artículo 2 de la Carta Magna “como parte de los deberes del Estado, para con los ciudadanos, el de brindar justicia, siendo un fundamento constitucional.”
- e) Derecho a una nacionalidad, entendiendo como nacionalidad el vínculo específico que une a una persona con un Estado. Como lo establece el Artículo 1 del Decreto 1613, Ley de Nacionalidad, siendo la nacionalidad como el “vínculo jurídico político existente entre quienes la Constitución de la República determina y el Estado de Guatemala. Tiene por fundamento un nexo de carácter social y una comunidad de existencia, intereses y sentimiento e implica derechos y deberes recíprocos”.



En cuanto a los derechos de segunda generación o los derechos económicos, sociales y culturales, el mismo autor citado refiere que son los siguientes:

- a) Derecho a la alimentación, que son aquellas asistencias que por ley, contrato o testamento se dan a algunas personas para su manutención o subsistencia, esto es, para comida, bebida, vestido, habitación y recuperación de la salud, además de la educación e instrucción cuando el alimentado es menor de edad. La Carta Magna refiere en el Artículo 99 que el “Estado velará porque la alimentación y nutrición de la población reúna los requisitos mínimos de salud.” De conformidad con el Código Civil, Decreto Ley 106, se establece en el Artículo 278 que alimentos “comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica también educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad.”
- b) Derecho a la salud, de acuerdo a lo que establece el Artículo 2 del Código de Salud, Decreto Número 90-97 del Congreso de la República, “debe entenderse por salud, un producto social resultante de la interacción entre el nivel de desarrollo del país, las condiciones de vida de las poblaciones y la participación, social, a nivel individual y colectivo, a fin de procurar a los habitantes del país el más completo bienestar físico, mental y social. En el Artículo 93 de la Carta Magna se establece que es un derecho y que es fundamental del ser humano, sin discriminación alguna.”

El Artículo 94 de la Ley Fundamental refiere que “el Estado velará por la salud asistencia social de todos los habitantes.” Desarrollará a través de sus instituciones, acciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, coordinación y las complementarias pertinentes a fin de procurarles el más completo bienestar físico,



mental y social. También el Artículo 95 “indica que la salud de los habitantes de la nación es un bien público. Todas las instituciones y personas están obligadas a velar por su conservación y restablecimiento.”

- c) Derecho a la vivienda, es la habitación, casa, morada, lugar donde vivir de la familia y por ende del ser humano.
- d) Derecho a la educación, siendo un derecho natural que le corresponde a cualquier persona, especialmente los niños y adolescentes, es un derecho inalienable debe ser gratuita, proporcionada por el Estado.

Respecto a los derechos de tercera generación, se refiere a aquellos derechos que favorecen a los pueblos o como se le ha denominado derechos a la solidaridad, y se considera que estos derechos vienen a complementar los anteriores para que el ser humano conviva en paz y en armonía, como se anhela y lo establece el preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala. Se refiere a la calidad de vida y medio ambiente, el desarrollo y la sofisticación tecnológica. Dentro de ellos, se encuentran:

- a) Derecho al desarrollo del ser humano. Se refiere al beneficio económico, social y cultural para los seres humanos a través del desarrollo, su fundamento se encuentra en instrumentos que son aprobados y ratificados por el Estado de Guatemala, siendo en primer lugar, los instrumentos a nivel mundial como son la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convención Internacional sobre los derechos del niño, la Declaración sobre el Desarrollo, Declaración sobre el Progreso y Desarrollo en lo



Social, y Declaración y Programa de Acción de Viena; también existen instrumentos regionales como la Convención Americana de Derechos Humanos y Protocolo de San Salvador.

- b) Derecho a la libre determinación de los pueblos, que indica que cada uno de los Estados puede determinar su propia condición política, así como su desarrollo económico, social y cultural, el ejercicio propio de su soberanía sin interferencia respecto a sus propios recursos naturales y bienes y riquezas naturales.

La libre determinación permite que todo ser humano pueda reivindicar su pertenencia de alguna comunidad étnica, religiosa o lingüística.

Su fundamento se encuentra en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Declaración sobre la Concesión de Independencia a los países y pueblos coloniales, la Convención Internacional sobre el Reclutamiento, la utilización, la financiación y el entretenimiento de los mercenarios, Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas.

- c. Derecho al medio ambiente, y al desarrollo industrial, y la tecnología moderna, que, si bien es un gran avance, también pone en peligro el deterioro al medio ambiente a nivel mundial con la contaminación.
- d. Derecho a la paz, que se refiere a vivir en armonía y paz en los países del mundo. En la Secretaría de la Organización de las Naciones Unidas debe existir un programa de paz, en donde se deben analizar y buscar soluciones a las causas que



han motivado los conflictos internacionales. Su fundamento se encuentra en a Carta de las Naciones Unidas, la Carta de la Organización de los Estados Americanos, Declaración sobre el Derecho de los Pueblos a la Paz, Declaración sobre la Utilización del Progreso Científico y Tecnológico en Interés de la Paz y en Beneficio de la Humanidad.

1.5. Antecedentes de la evolución de los derechos humanos de la adolescencia

Es innegable reconocer que los derechos humanos como tal han evolucionado positivamente en las distintas épocas, y que como se ha dicho, estos han existido desde el mismo surgimiento del hombre y la mujer, han evolucionado. A pesar de que durante mucho tiempo se pudo observar en diferentes épocas y sociedades que prácticamente los niños, menores de edad, eran considerados como una propiedad de los padres, quienes eran los que disponían y educaban, no fue sino después de la Segunda Guerra Mundial en que se crea la Declaración de los Derechos del Hombre, y se aprueba una declaración ampliada de la Declaración de Ginebra.

Diez años después se produce la Declaración Universal de los Derechos del Niño, y se creó fundamentalmente por el interés de que se le reconociera y respetara en calidad de niño o niña sus derechos fundamentales como el de gozar de una infancia feliz y de los derechos y libertades que en ella se enuncian para su protección y cuidado especial.

En cuanto a los breves antecedentes históricos en el caso de Guatemala conviene hacer la reflexión que a partir de la creación del primer Código de Menores, que fue el 15 de noviembre de 1937, contenido en el Decreto Gubernativo 2043, y estuvo vigente



hasta que se creó el Decreto 61-69, Código de Menores también, que estuvo vigente hasta que se creó el Decreto 78-79 del Congreso de la República que motivo la creación de la Ley en esta materia que es el Decreto Número 27-2003 del Congreso de la República.

Se entiende que estas disposiciones relacionadas con los derechos humanos de los menores de edad, que se emanan de la Constitución Política de la República, y en este caso, el Artículo 46 establece que “el principio general ha establecido que los tratados y acuerdos de derechos humanos aprobados y ratificados por Guatemala, tienen prioridad sobre el derecho interno”.

De esta forma, el país se encontraba cumpliendo y dando forma a la norma requerida ante los organismos internacionales, toda vez, trata de reconocer jurídicamente la aplicación de los instrumentos de carácter internacional, haciendo viable, la conformación de una legislación nacional congruente y adecuada a la realidad nacional.

1.6. Definición de adolescente

La niñez es el “periodo de la vida humana que se extiende desde el nacimiento hasta la pubertad”.¹⁴ aunque existen definiciones que han sido discutidas a través de condiciones necesarias siendo que “la niñez como edad o periodo de la vida humana

¹⁴ Real Academia Española. **Diccionario de la Real Academia Española**. Pág. 1020.



que comprende desde el nacimiento hasta los siete años, época en que comienza el uso de la razón”.¹⁵

“Es una construcción histórico estructural que surgió a partir de la modernidad, particularmente, gracias al proceso de individualización y a la construcción del Estado, pero fue desarrollada más bien desde sus aspectos funcionales, más que desde el reconocimiento de su especificidad sociopolítica”.¹⁶

A partir de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto Número 27-2003 del Congreso de la República se le ha dado una definición de que debe entenderse por niño y que debe entenderse por adolescente. En el Artículo 2 de la referida ley define niñez como “aquellos niños o niñas desde su concepción hasta que cumplen trece años de edad. Y adolescencia, a aquellas personas que han cumplido trece años de edad, hasta que cumplen dieciocho años de edad”.

De conformidad con lo que establece el Artículo 126 de la Ley citada, “los adolescentes se dividen en dos rangos, a los cuales se les denomina grupos etarios, siendo esta división de la manera siguiente: El primero a partir de los trece años de edad, hasta cumplir los quince años, y el segundo grupo a partir de los quince años de edad, hasta tanto no se hayan cumplido los dieciocho años de edad.”

Aparte de lo anterior, la calidad de menor de edad, que comprende a los niños y adolescentes, de conformidad con el Artículo 8 del Código Civil, Decreto Ley 106, se “indica que la capacidad de ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría

¹⁵ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 268.

¹⁶ Pilotti, Francisco. **Globalización y convención sobre los derechos del niño**. Pág. 9.



de edad. Y se entiende mayor de edad, a los que han cumplido dieciocho años de edad. En el caso de los que han cumplido catorce años, son capaces para determinados actos determinados por la ley, citando como ejemplo, el derecho al trabajo.”

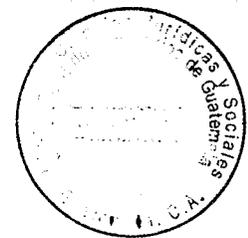
1.6.1. Derechos individuales de los adolescentes

Estos se refieren a los que corresponden a cada persona, y en el caso de los niños y adolescentes, en el seno de una familia, se ejercen desde ese contexto. De conformidad con a los Artículos 9 al 61 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto Número 27-2003 del Congreso de la República, respecto a los derechos individuales de los adolescentes se encuentran los siguientes:

Derecho a la vida, derecho a la igualdad, derecho a la integridad personal, derecho a la identidad, derecho a la libertad, dignidad y petición y derecho a la familia y la adopción.

Aunque estos derechos no profundizan la singularidad de un sector social que tienen características especiales en razón de factores psico-sociales, físicos y de identidad que requieren atención especial por tratarse de un período de vida donde se forma y se consolida la personalidad, la adquisición de conocimiento, la seguridad personal y la proyección del futuro de cada adolescente.

Aunque estos derechos que se encuentran en la legislación específica se accionan cuando existe la ausencia de acciones de las autoridades correspondientes, creando una cultura universal de respeto a la libertad, la paz y los derechos humanos integrándose a la actividad de los adolescentes.



1.6.2. Derechos sociales de los adolescentes

Se refieren a los que les asisten a los adolescentes y niños dentro de una sociedad, dentro de ellos, se encuentran, la salud, educación, deporte, cultura, a jugar, salir de paseo, recreación, nivel de vida adecuado, protección. De conformidad con la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto Número 27-2003 del Congreso de la República.

Los derechos sociales son el derecho a un nivel de vida adecuado, a la salud, educación, cultura, deporte, recreación, derecho a la protección de la niñez, con discapacidad, el derecho a la protección contra el tráfico ilegal, sustracción, secuestro, venta y trata de niños y niñas, el derecho a la protección contra la explotación económica, derecho a la protección para la realización de un trabajo adecuado a su edad, derecho a la protección por el uso ilícito de sustancias que producen dependencia, el derecho de protección por maltrato, el derecho a la protección por explotación y abusos sexuales, el derecho a la protección por el conflicto armado, derecho a la protección en condición de refugiados, derecho a la protección contra toda información material perjudicial para el bienestar de la niñez y la adolescencia.

1.6.3. Deberes

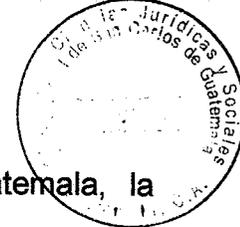
Los deberes constituyen obligaciones que deben cumplirse, y de conformidad con la Ley de protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto Número 27-2003 del Congreso de la República, se establece que es un deber inherente lo que significa que está unido por naturaleza a los niños, niñas y adolescentes. "El Artículo 62 de dicha Ley los refiere de la siguiente manera:



Desarrollar actitudes de consideración, solidaridad, tolerancia, comprensión y respeto con los ancianos, adultos, adolescentes y otros niños y niñas sin distinción de vínculo familiar, sexo, posición económica y social, étnica y discapacidad física, mental o sensorial; respetar y obedecer a sus padres, tutores o encartados, contribuyendo a la unidad y lealtad familiar; apoyar a sus padres en su ancianidad, discapacidad, o enfermedad, en la medida de sus posibilidades.

Conocer la realidad nacional, cultivar su identidad cultural, los valores de la nacionalidad guatemalteca y el patriotismo; actuar con honestidad y responsabilidad en el hogar y en todas las etapas del proceso educativo; esforzarse por asimilar los conocimientos que se le brindan y tratar de desarrollar las habilidades necesarias para alcanzar un adecuado rendimiento escolar; cumplir con las disposiciones disciplinarias establecida en el centro escolar donde curse sus estudios, siempre y cuando se administren de todo compatible con su dignidad y no contravengan esta ley ni las leyes del país.

Participar en las actividades escolares y de su comunidad; cuidar y respetar sus bienes los de su familia, los de su centro de enseñanza y los de la comunidad, participando en su mantenimiento y mejoramiento; colaborar en las tareas del hogar, siempre que estas sean acordes a su edad y desarrollo físico y no interfieran con sus actividades educativas y desarrollo integral; cumplir con los tratamientos médicos, sociales, psicológicos o de otra índole que sean necesarios para su bienestar; participar con respeto y honradez en las actividades culturales, deportivas o recreativas que organicen las instituciones públicas y privadas.



Conocer y promover la Constitución Política de la República de Guatemala, la Convención sobre los Derechos del Niño y de los derechos humanos en general.

Buscar protección ante sus padres o encargados o ante las autoridades competentes de cualquier hecho que lesionen sus derechos; No abandonar la casa de sus progenitores o aquella que ellos a las autoridades les hubiere asignado, sin la debida autorización de ellos, salo cuando su integridad física y mental esté en riesgo grave de sufrir algún tipo de daño.”

1.7. Marco jurídico

En el presente apartado se incluyen las disposiciones legales vigentes que rigen en relación a la niñez y adolescencia, que en general tienden a garantizar el ejercicio y disfrute de los derechos y facilitar el cumplimiento de los deberes de la niñez y adolescencia siendo los sujetos obligados de protección, por lo que, a través de instrumentos jurídicos internacionales, que son aceptados por el Congreso de la República y ratificados por el Organismo Ejecutivo a través del presidente de la República, para que tenga plena vigencia en la República de Guatemala y que tengan carácter de normativa interna ante los hechos que son acaecidos.

En relación a la Constitución Política de la República de Guatemala, se agregan los aspectos fundamentales que rigen tanto a los instrumentos internacionales como a las demás disposiciones legislativas, a efectos de ir en concordancia en la Carta Magna y que no tengan efecto contrario, es decir, que no tengan validez; mientras que las disposiciones legislativas, se comienza con la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto Número 23-2003 del Congreso de la República.



Estas disposiciones es el resultado de un proceso participativo de diversas instituciones a efecto que la niñez y la adolescencia reciban la asesoría y el apoyo técnico necesario a efecto de garantizar la plena vigencia y respeto de los derechos de la niñez y adolescencia en el territorio guatemalteco, esto es un compromiso de evitar un rezago de las actuaciones estatales ante la intervención de los hechos criminales que se realizan constantemente.

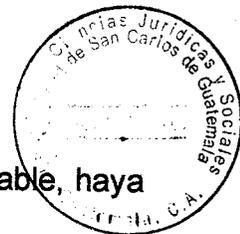
1.7.1. La Declaración de los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos del Niño

En el año 1954, la Organización de las Naciones Unidas, aprobó mediante la Asamblea General la denominada Declaración de los Derechos del Niño, que a esa época no tenía un carácter vinculante para los Estados parte, sin embargo, fue importante ese reconocimiento. En 1989 se crea mediante la aprobación de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, y que, en este caso, si adquirió el carácter de obligatorio cumplimiento mediante la suscripción.

En la Convención sobre los Derechos del Niño, se reconoce los derechos de la niñez y la adolescencia, siendo el primer instrumento jurídico que reconoce estos aspectos, y consta de 54 artículos que contienen derechos individuales, sociales, culturales, civiles y políticos de la niñez y la adolescencia.

Dentro de los aspectos más importantes de resaltar se encuentran los siguientes:

1. En la primera parte, y en el Artículo 1 de dicho instrumento se “refiere a la definición de niño y adolescente, se indica que se entiende por niño todo ser humano menor



de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

2. Establece dentro de esta normativa también la no discriminación de los niños y adolescentes independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. Además, obliga a los Estados partes a tomar todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.
3. Refiere que 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, que los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
4. Los Estados partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.



5. Indica además que los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.
6. El Artículo 5 de dicho instrumento internacional "indica que los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención."
7. Se fundamenta en el principio del interés superior del niño. Dentro de los derechos que se reconocen es el de la vida y al desarrollo del niño y adolescente, a sus derechos civiles, a su identidad, privacidad, nacionalidad, sus relaciones familiares, a un nombre, a no ser objeto de malos tratos o descuidos, a conocer sobre sus opiniones y ser respetadas, derecho a la adopción y sus implicaciones, a la libertad de religión, a la seguridad, orden, moral, salud, libertad de asociación, de celebrar reuniones pacíficas, etc.
8. También tiene derecho a la no injerencias arbitrarias e ilegales en su vida privada, familia, domicilio, correspondencia, a estar enterado de lo que se decida sobre el ante las instancias administrativas o judiciales, etc.



9. En el tema de los abusos sexuales, el Artículo 34 de dicho instrumento internacional “refiere que los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir: a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales; c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.”
10. Existe el compromiso de los Estados parte a presentar informes al Comité sobre las medidas que hayan adoptado en relación a lo establecido en esa Convención.

1.7.2. Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía

Este protocolo se aprobó el 25 de mayo de 2000, por parte de la Organización de las Naciones Unidas, y constituye una herramienta jurídica relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños, niñas y adolescentes en la pornografía, en la que la niñez y adolescencia ha sido como un objeto de explotación sexual, por lo tanto, debe ser tratado como una víctima y no como un delincuente, independientemente de la edad legal de consentimiento sexual.

También se establecen obligaciones inmediatas a los Estados parte, para efecto de dar cumplimiento de este protocolo y proteger a la niñez y adolescencia, y que deben tomar las medidas necesarias para evitar la inclusión de los niños, niñas y adolescentes en la



prostitución, pornografía, imponiendo a los responsables, sanciones legales a los autores y responsables de dichas actividades.

Mediante este Protocolo Facultativo contribuye a mejorar la concienciación de los Estados parte respecto a su obligación de proteger a todas las personas menores de 18 años de todas las formas de explotación sexual, de tipificar como delito los actos de venta de niños, prostitución infantil y pornografía infantil y garantizar los derechos de los niños que hayan sido víctimas o testigos de ellos.

Este instrumento jurídico de carácter internacional es un complemento y un reforzamiento de la Convención sobre los Derechos del Niño referentes a la protección frente a la explotación sexual, en la que insta a los Estados Parte a incluir en sus legislaciones, las medidas necesarias, comenzando con las disposiciones internas que se ajusten a sus disposiciones al Protocolo Facultativo que se adopta a este instrumento, con los fines principales de la protección de los menores contra la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía , por lo que se realizan las siguientes objetivos:

1. Tipificar como delito la venta de niños, la prostitución infantil y la pornografía infantil;
2. Establecer una jurisdicción extraterritorial y suprimir el requisito de doble incriminación respecto a los delitos que abarca el Protocolo Facultativo;
3. Aumentar la conciencia entre el público en general, incluidos los niños, a través de información, educación y capacitación sobre medidas preventivas y sobre los efectos perjudiciales de los delitos contemplados en el Protocolo Facultativo;



4. Salvaguardar los derechos de los niños, sus intereses superiores y su participación en las decisiones y actuaciones pertinentes y garantizar el derecho de los niños víctimas a recibir asistencia adecuada, incluido su derecho a recuperación, reintegración y compensación;
5. Proteger los derechos e intereses de los niños víctimas y testigos en todas las etapas del proceso judicial penal, y en particular su privacidad y seguridad, teniendo en cuenta sus opiniones, necesidades y preocupaciones;
6. Promover la cooperación internacional y transfronteriza y la asistencia mutua para la aplicación del Protocolo Facultativo;
7. Fomentar que los Estados parte den cumplimiento a su obligación de presentar informes al Comité sobre los Derechos del Niño y de dar un seguimiento pertinente a las observaciones finales de los Comités y a las recomendaciones de los titulares de mandatos relacionados con los derechos de los niños;
8. Fortalecer la capacidad de los profesionales que trabajan con y para los niños a fin de prevenir y combatir los delitos comprendidos en el Protocolo Facultativo;
9. Garantizar la responsabilidad de las personas jurídicas; y,
10. Garantizar que los delitos comprendidos en el Protocolo Facultativo puedan dar lugar a extradición.

Este instrumento que se deriva que en la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce el derecho del niño a la protección contra la explotación económica y la realización de trabajos peligrosos, contra su educación, salud o desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social, que por lo regular se ajusta a los presupuestos a un fenómeno social como es el turismo sexual, siendo los niños lo más grupos más



vulnerables, fomentando a este grupo a su venta, su utilización de estas personas en la pornografía y su prostitución.

Este fenómeno se potencializa ante la existencia del internet mediante páginas rebuscadas ante el mar de la red digital, y que es difícil la ubicación de estas, aun con ayuda de motores de búsqueda; también se encuentra en otros medios tecnológicos modernos, por lo que es necesario su penalización en todo el mundo en relación a la producción, distribución, exportación, transmisión, importación, posesión intencional y propaganda de este tipo de pornografía, y subrayando la importancia de una colaboración y asociación más estrechas entre los gobiernos y el sector de la Internet, por lo este documento trata de erradicarla a nivel mundial.

1.7.3. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores

Se conocen como reglas de Beijing, fueron adoptadas por la Asamblea General en la resolución número 40/33 del 29 de noviembre de 1985. Estas reglas tienen en cuenta los diversos marcos nacionales y estructuras legales, reflejan los objetivos y el espíritu de la justicia juvenil y exponen principios convenientes y prácticas para la administración de la justicia para jóvenes.

En estas disposiciones se indican los objetivos de una justicia juvenil que son el de promover el bienestar del joven y de asegurar que cualquier respuesta a los delincuentes juveniles será siempre en proporción a las circunstancias tanto del joven como del delito. Se prevén medidas específicas que cubren las varias fases de la



justicia juvenil estas orientaciones son de carácter general que refieren a una política social en su conjunto promoviendo el bienestar del menor de edad en los mejor posible.

Estas acciones tienden también a reducir los perjuicios que ocasiona la intervención de los menores en los procesos del sistema de justicia, por lo que se constituye un requisito básico para su protección y estimulación a una educación temprana a evitar ciertas complicaciones legales al momento de la comisión de un delito ejercida por un menor de edad, por lo que estas reglas serán aplicadas con imparcialidad y sin distinción alguna.

1.7.4. Constitución Política de la República de Guatemala

Menciona en el primer Artículo “que tiene como fines la protección a la persona y a la familia, para llegar a materializar la realización del bien común.” Dentro de los deberes del Estado que se encuentran regulados en el Artículo 2, se “establece que el Estado tiene la obligación de garantizar a los habitantes de la república la vida la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.”

En su primera parte regula los derechos individuales parte de los derechos humanos de las personas siendo uno de los fundamentales el derecho a la vida. En la segunda parte, regula los derechos sociales y se refiere a la familia y en el “Artículo 50 establece la igualdad de todos los hijos, que tienen el derecho a la igualdad ante la ley y tienen los mismos derechos, por lo que la discriminación debe ser punible. También existe una protección especial del Estado hacia los menores”, cuando en el Artículo 51, “establece que el Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de



edad y de los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social.”

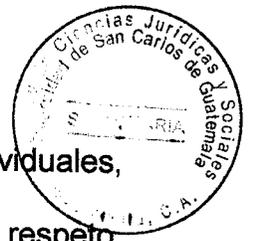
1.7.5. Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia

Se encuentra contenida en el Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, que tiene como fundamento derogar el Decreto 78-79 del Congreso de la República que estaba vigente desde antes de esa fecha que contenía el Código de Menores y que este dejó de responder a las necesidades de regulación jurídica en materia de la niñez y la adolescencia por lo que se realizó una transformación profunda desde el principio de la protección integral actualmente en defecto de una situación irregular del cual eran conceptualizados los menores.

También tuvo como fundamento el haber suscrito el Estado de Guatemala, el 26 de enero 1990, la Convención sobre los Derechos del Niño. Se define como lo establece el Artículo 1 “como un instrumento jurídico de integración familiar y promoción social, que persigue lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y la adolescencia guatemalteca, dentro de un marco democrático e irrestricto respeto a los derechos humanos.”

En el Artículo 2, se define “niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad, y adolescente a toda aquella persona que posee la edad desde los trece hasta que cumple dieciocho años de edad”.

El Artículo 5 de la ley en referencia “establece el principio de interés de la niñez y la familia, también seguidamente regula otra serie de principios como los siguientes:



Tutelaridad, derechos inherentes e igualdad. Dentro de los derechos individuales, regula los siguientes: vida, igualdad, integridad personal, libertad, identidad, respeto, dignidad, petición, familia y a la adopción.”

Dentro de los derechos sociales, se encuentran: A un nivel de vida adecuado y a la salud; derecho a la educación, cultura, deporte y recreación; derecho a la protección de la niñez y adolescencia con discapacidad; derecho a la protección contra el tráfico ilegal, sustracción, secuestro, venta trata de niños, niños y adolescentes; derecho a la protección contra la explotación económica; protección por el uso ilícito de sustancias que produzcan dependencia; derecho a la protección por el maltrato; derecho a la protección por la explotación y abusos sexuales; derecho a la protección por el conflicto armado; derecho a la protección de los niños, niñas y adolescentes refugiados; derecho a la protección contra toda información y material perjudicial para el bienestar de la niñez y la adolescencia.

Esto con el fin de que se reconozca, de forma estatal, que los niños y niñas puedan tener una infancia feliz, haciendo que ellos sean agentes sociales y como titulares activos de sus propios derechos, formándose en una certeza real y jurídica, a través de beneficios que ofrecen los Estados.

1.8. Políticas públicas del gobierno de Guatemala, protectoras de los derechos de los adolescentes víctimas

A nivel del Estado existen entidades en relación a la materia, respecto a la niñez y adolescencia, que se encargan de vigilar la protección de los derechos de los niños y adolescentes, que en sí es una responsabilidad fundamental del propio Estado, estos



instrumentos políticos y de planificación social estratégico, tienen plazo de mediano y largo plazo, dirigidos a construir las condiciones necesarias para que la presente y futuras generaciones de niños, niñas y adolescentes puedan disfrutar de una vida digna, a partir del cumplimiento de sus derechos humanos, en materia de salud, educación, recreación y protección; así como del desarrollo social, fortalecimiento y protección a sus familias.

Estas políticas abarcan en distintos ámbitos en relación a la función del bienestar de su niñez y adolescencia, por lo que la niñez y adolescencia y sus derechos, se encuentran en el centro de cada planificación e inversión social; diseñar e implementar acciones estratégicas.

1.8.1. Defensoría de los Derechos de la Niñez

Se encuentra adscrita a la Procuraduría de los Derechos Humanos, y sus funciones son en relación a la defensa, protección y divulgación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes ante la sociedad en general, dentro de sus principales funciones se encuentran:

Proteger los derechos humanos de los niños, niñas y jóvenes investigando y canalizando las denuncias sobre violaciones a sus derechos; Velar porque las autoridades encargadas brinden la protección y asistencia necesaria a la población en riesgo; Mantener coordinación con instituciones públicas y privadas, nacionales e internacionales, que atienden o se interesan por la protección, educación y bienestar de los menores; Promover la divulgación y cumplimiento de los derechos del niño; Realizar las acciones de prevención sobre aspectos específicos de la situación de la infancia en



Guatemala; y Conformación y asesoramiento a juntas municipales de protección a la niñez y la adolescencia.

1.8.2. Comisión Nacional y Comisiones municipales de la niñez y la adolescencia

Entidades que se encargan de la formulación de las políticas de protección integral de la niñez y la adolescencia, de conformidad con el Artículo 83 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto Número 27-2003 del Congreso de la República, trabajo que se realiza en conjunto con el Sistema de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural y los ministerios y dependencia del Estado que se incorporan a las políticas de desarrollo en esta materia. De conformidad con el Artículo 82 de dicha Ley se establece una clasificación de políticas de protección integral de la niñez y la adolescencia, y son:

- a) Políticas sociales básicas, como un conjunto de acciones formuladas por el Estado y la sociedad para garantizar a los niños niñas, el pleno goce de sus derechos;
- b) Políticas de asistencia social, que son el conjunto de acciones formuladas por el Estado y la sociedad para garantizar a los niños y niñas en situaciones extremas de pobreza o en estado de emergencia, el derecho a un nivel de vida adecuado, a través de programas de apoyo y asistencia a la familia;
- c) Políticas de protección especial, como el conjunto de acciones formuladas por el Estado y la sociedad, para garantizar a los niños y niñas amenazados o violados en sus derechos, su recuperación física, psicológica y moral; y
- d) Políticas de garantía que se entiende como el conjunto de acciones formuladas por el Estado y la sociedad, para garantizar a los niños y niñas adolescentes sujetos a procedimientos judiciales o administrativos, las garantías procesales mínimas.



1.8.3. Política Pública de Protección Integral a la Niñez y la Adolescencia, Plan de Acción Nacional para la Niñez y la Adolescencia de Guatemala

El objetivo de esta política es garantizar el cumplimiento efectivo de los derechos humanos de la niñez y la adolescencia. Se reconoce también que es una responsabilidad del Estado de Guatemala. Se constituye como un instrumento público político de planificación social estratégico, de mediano y largo plazo dirigido a construir las condiciones necesarias para que la presente y futuras generaciones de niños, niñas y adolescentes puedan disfrutar de una vida digna, a partir del cumplimiento de sus derechos humanos, en materia de salud, educación, recreación y protección, así como del desarrollo social, fortalecimiento y protección a sus familiares.

También esta política unifica las prioridades y enfoques de las instituciones del Estado para hacer efectivos los derechos de los niños, niñas y adolescentes, para promover una mayor coordinación, articulación, coherencia e integralidad en las acciones emprendidas por las instituciones gubernamentales, las organizaciones no gubernamentales y la cooperación internacional para que en el marco de la ejecución y monitoreo de la Política Pública y el Plan de Acción, a nivel nacional y municipal, se genere la sostenibilidad de las acciones para el cumplimiento de los derechos humanos de la niñez y la adolescencia.

Además, esta política pública se sustenta en el marco jurídico nacional e internacional vigente e incluye acciones con otras políticas públicas formuladas por el Estado, como son:



La política nacional de promoción y desarrollo de las mujeres guatemaltecas y su plan de equidad de oportunidades 2001-2006; la estrategia de reducción de la pobreza del año 2001; la política de desarrollo social y población del año 2002; el Plan Nacional de Atención Integral a las y los adolescentes; plan Nacional para la erradicación del trabajo infantil y protección de la adolescencia trabajadora; plan nacional contra la explotación sexual Comercial de la Niñez y la Adolescencia; el Plan Nacional de protección de la niñez de la calle.

A través de la misma se realiza un diagnóstico de la situación de vulnerabilidad en que se encuentra la niñez y adolescencia guatemalteca, además, de la situación socioeconómica de los niños y adolescentes, en distintos ámbitos, como la salud, la pobreza, la educación, la situación de vulnerabilidad desprotección que existe.

Se describen los derechos, deberes y responsabilidades de la niñez y la adolescencia, de conformidad con la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Convención sobre los Derechos del Niño, especialmente.

Los desafíos para el cumplimiento de los derechos de la niñez y la adolescencia, estableciéndose fundamentalmente los principios rectores de dicha política, que son ejes transversales que deben prevalecer en la definición del plan de acción e incluidos en la ejecución de cada una de las estrategias que se establece en cada nivel de la política, siendo los contenidos en la sección de Principios Rectores de la Política Pública de Protección Integral a la Niñez y la Adolescencia, Plan de Acción Nacional para la Niñez y la Adolescencia de Guatemala 2004-2015 y en base a la legislación en materia de niñez y adolescencia, siendo los siguientes:



- a) Unidad e integridad de la familia : Se refiere que todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser criado por una familia, sea de origen o sustituta, esto en relación con el Artículo 18 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, teniendo como obligación el fortalecimiento de la familia del menor.
- b) Protección económica, jurídica y social: Todos los derechos sea individuales, económicos, sociales, políticos y culturales de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala son universales, indivisibles, e interrelacionados son aplicables también para los niños, niñas y adolescentes que no han cumplido los 18 años de edad y que se encuentren viviendo en el territorio nacional;
- c) Interés superior de la familia: Es un principio jurídico-social de aplicación preferente en la interpretación y en práctica social de cada uno de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, debiendo promover esta política la equidad e igualdad de oportunidades para la niñez y adolescencia;
- d) No discriminación, equidad e igualdad de oportunidades: Son derechos aplicables para todos los niños, niñas y adolescentes sin discriminación alguna, por razones de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional, ético o social, posición económica, discapacidad física, mental o sensorial, nacimiento o cualquier otra índole o condición de estos, de sus padres, familiares, tutores o personas responsables;
- e) No institucionalización de la niñez y la adolescencia: Principio que demanda al Estado el establecimiento de programas de fortalecimiento a la familia para evitar la institucionalización de la niñez y adolescencia que se encuentren en situaciones de



vulnerabilidad y/o sujetos a procedimientos administrativos o judiciales, es decir, la separación de niños, niñas y adolescentes de sus familias, privándoles de su libertad y los despersonaliza;

- f) Responsabilidad compartida para el efectivo cumplimiento de los derechos: principio que indica que es deber del Estado promover y adoptar las medidas necesarias para proteger a la familia, jurídica y socialmente, así como garantizar a los que los responsables que lo protegen (padres y tutores) de las condiciones para el cumplimiento de las obligaciones en relativo a sus derechos, esto en concordancia con el Artículo 18 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala; y,
- g) Participación de la niñez y la adolescencia: Principio que indica que son sujetos de la Política Pública antes desarrollada con la finalidad de fortalecer sus capacidades de participación y expresión de sus opiniones.

Se tiene como objetivo estratégico general, el garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos humanos de la niñez y la adolescencia en Guatemala, a través de la acción coordinada entre las instituciones del Estado, con la cooperación de las organizaciones de la sociedad civil, la participación de la niñez y la adolescencia y la colaboración de la comunidad internacional.

Las estrategias contenidas para lograr los objetivos de esta política son:

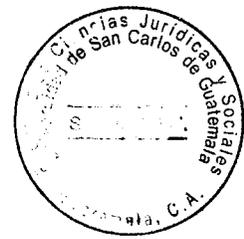
Creación, ampliación y fortalecimiento de los programas de apoyo a la familia; ampliación de la cobertura en salud y creación de servicios especializados de salud para la niñez y la adolescencia; control en el cumplimiento de las normas de



fortificación de alimentos contenidos en la ley respectiva; fortalecimiento de mecanismos de coordinación intersectorial en la atención de la seguridad alimentaria y nutricional; ampliación de la cobertura en educación e implementación de la reforma educativa; creación de infraestructura de programas deportivos, recreativos y culturales; desarrollo de programas para educar y sensibilizar sobre la realidad de la niñez y la adolescencia y sus derechos.

Creación y fortalecimiento del sistema de protección especial para la niñez y la adolescencia en situación de vulnerabilidad; priorización de la niñez y la adolescencia en la asignación presupuestaria; creación y fortalecimiento de las estructuras locales y municipales para la definición de las políticas públicas.





CAPÍTULO II

2. La víctima en el proceso penal

En materia de derecho penal, el tema de la víctima y con mayor especificidad la ciencia que lo desarrolla este tema que es la victimología no se había considerado, pues estaba concentrado en el caso de los delitos, los delincuentes, las penas y las medidas de seguridad, inclusive el Código Procesal Penal vigente no había considerado en su creación a la víctima, como la persona que sufre las consecuencias del delito.

Se da en la promulgación de reformas al Decreto 7-2011 del Congreso de la República, que promueve reformas al Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República, en que se le da una mayor participación e intervención en el proceso penal, brindando una participación activa y que además se le incorpora en un principio fundamental en el proceso como es el caso del principio de la tutela judicial efectiva, aunque también es aplicable para los sindicatos, testigos, peritos y demás partes que se incorporan en el proceso penal.

Previamente durante la emisión del Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República, la víctima o como se designa en este instrumento jurídico, el agraviado, fue el personaje olvidado del sistema jurídico penal, toda vez no se tenía una participación activa, a excepción de la denuncia o cuando sea por acción pública, cuando la víctima (agraviado) no puede continuar, existe también que en el transcurso no se le podía proteger ante la debilidad institucional de las entidades encargadas de brindar la protección necesaria, tanto para su resguardo personal como para la afirmación de su derecho al acceso a la justicia.



2.1. Origen y evolución de la victimología

Esta disciplina jurídica se deriva de la criminología, ya que es uno de los componentes de esta ciencia empírica e interdisciplinaria ya que, además, se ocupa del estudio del crimen, de la persona del delincuente y el control social del comportamiento delictivo y que, en la actualidad, la victimología se considera como una ciencia social interdisciplinaria que se ocupa de un conocimiento relativo a los procesos de victimización y des victimización en un sentido amplio.

No cabe duda que la victimología como tal no ha sido objeto de las ciencias penales, siendo que tanto la criminología como la medicina forense, en algún momento han tenido poco interés por estudiar el fenómeno de la víctima en materia penal.

La Victimología se refiere en cuanto al estudio de la víctima, "tiene su origen en el positivismo criminológico, que inicialmente polarizó la explicación científica del comportamiento criminal alrededor del delincuente, ignorando en buena medida a la víctima, considerándola como un objeto neutro, pasivo, estático, que nada aporta a la génesis, dinámica y control del hecho criminal"¹⁷. Por lo que la Victimología que en sus orígenes se remontan a los años treinta del siglo XX en el contexto europeo, en la que se comienza a valorar a la víctima sobre el proceso delictivo dentro del campo más amplio de la criminología.

"El término 'Victimología' fue empleado por vez primera por el psiquiatra estadounidense Frederick Wertham, en su obra publicada en 1945, *The show of*

¹⁷ Cuarezma Terám, Sergio. *La victimología*. Pág. 2.



violence, sobre la mitificación de los personajes malvados en los cómics y su influencia en los jóvenes”.¹⁸

2.2. Definición de la Victimología

Es la disciplina que mediante el análisis de los datos de los hechos ilícitos circunstancias del hecho, características de la víctima y de los delincuentes, armas usadas, etc., la intervención de testigos y la policía, y de sucesos posteriores por los que pasó la víctima, trata de buscar soluciones para reducir o eliminar la delincuencia y para reparar el daño causado a la víctima.

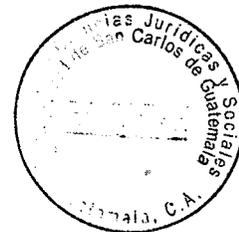
“Es el estudio científico de las víctimas del delito”.¹⁹, esta definición se le da una definición independiente de otras ciencias mientras que en otras definiciones se incluye en otras ciencias, que es una “rama de la criminología que se ocupa de la víctima directa del crimen y que comprende el conjunto de conocimientos biológicos, sociológicos y criminológicos concernientes a la víctima”.²⁰

En la actualidad, se ha considerado como una ciencia autónoma, pudiendo incluir o puede incluir varias disciplinas materias como la criminología, sociología, psicología o derecho penal, estudiando en distintos ámbitos de forma científica a la víctima y su papel en el hecho delictivo, participando en la realización del estudio varios profesionales como científicos, operadores jurídicos, sociales y políticos.

¹⁸ Varona Martínez, Gema, De la Cuesta Arizmendi, José Luís y otros. **Victimología: un acercamiento a través de sus conceptos fundamentales como herramientas de comprensión e intervención**. Pág. 14.

¹⁹ Polanco Tello, Ana Elvira. **La victimología en la violación de los derechos humanos en los delitos de secuestro y encubrimiento en el ordenamiento jurídico penal guatemalteco desde la vigencia del Decreto 51-92**. Pág. 1.

²⁰ Rodríguez Manzanera, Luis. **Op. Cit.** Pág. 16.



2.3. La víctima

La palabra víctima “proviene del latín *víctima*, y designa a la persona o animal sacrificado o que se destina al sacrificio”.²¹ Existen dos variedades de víctima: “a) ‘Vinciére’, animales que se sacrifican a los dioses y deidades, o bien b) ‘Vincere’, que representa al sujeto nacido. En general, establece que la victimología puede definirse como el estudio científico de las víctimas”.²²

La víctima es denominada como agraviada, y de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal, el Artículo 117, “denomina a la víctima o agraviado, que es 1. La víctima afectada por la comisión del delito. 2. Al cónyuge, a los padres y a los hijos de la víctima, y a la persona que conviva con ella en el momento de cometerse el delito. 3. A los representantes de una sociedad por los delitos cometidos contra la misma, y a los socios respecto a los delitos cometidos por quienes la dirijan, administren o controlen y 4. Las asociaciones en los delitos que afecten intereses colectivos y difusos siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con dichos intereses”.

En la Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, Decreto Número 09-2009 del Congreso de la República en el Artículo 10 define a la víctima como: “Para los efectos de esta ley, se entenderá por víctima a la persona, que, individual o colectivamente haya sufrido daños, lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que violan la legislación penal”. También se

²¹ Polanco Mejía, Edgar Leonel. *Victimología*. Pág. 20.

²² Neumann, Elías. *Victimología, el rol de las víctimas en los delitos convencionales*. Pág. 7.



considera víctima a los familiares o a las personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y las personas que haya sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

De conformidad con el Artículo 11 de la ley citada, existen derechos que le asisten a las víctimas estos son: Privacidad de identidad de la víctima y su familia, la recuperación física, psicológica y social, la convivencia familiar, asesoría legal y técnica y a un intérprete durante la atención y protección para tener acceso a la información en el idioma que efectivamente comprende.

Se entiende por víctima a la persona que, individual o colectivamente, haya sufrido daños, incluidos lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente de un país determinado, incluyendo el abuso de poder.

2.4. Grupos de víctimas

En la doctrina se ha realizado una clasificación de la víctima por grupos, siendo los fundamentales los siguientes:

- a) Las víctimas menores de edad: Como se ha ido mencionando en el desarrollo de este trabajo, los menores de edad desde hace muchos años atrás, existen víctimas menores de edad, pues se encuentran datos relacionados con que los padres tenían el derecho de vender a sus hijos, a sacrificarlos o asegurar contar con la propiedad absoluta de ellos. No fue sino hasta la constitución de la Carta de las



Naciones Unidas en el año 1945, en donde se establecieron las bases de la Convención sobre los Derechos del Niño y se promovió y alentó al respeto por los derechos humanos y libertades fundamentales para todos, es decir, en el caso de los niños y adolescentes.

Luego, se aprueba la Convención sobre los Derechos del Niño el 20 de noviembre de 1989, y que entró en vigencia en Guatemala, el 2 de septiembre de 1990, se refuerza el principio de interés superior del niño, además, otro factor importante en este tema, es el hecho de la conformación de congresos de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento al delincuente que habían concedido especial atención a los casos de victimización de grupos particularmente vulnerables, como sucede en el caso de los niños, niñas y adolescentes que constituyen víctimas potenciales de delitos y que están protegidos por la legislación.

En el año de 1985 se crean los Principios Básicos de Justicia para las Víctimas, definiendo como tales las personas que individual y colectivamente hayan sufrido daños, inclusive 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, estableciendo que estas deben ser tratadas con compasión y respeto a su dignidad, proporcionándole una pronta reparación de daño sufrido de acuerdo a lo dispuesto en la legislación nacional.

En la Carta Magna se establece la protección especial a los menores de edad, entendiéndose menores de edad a aquellas personas que desde la concepción



hasta los dieciocho años de edad, lo conforman. Esto también se encuentra regulado en el Artículo 2 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto Número 27-2003 del Congreso de la República, que “indica que 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 años hasta que cumple dieciocho años de edad.”

- b. **Victimización femenina:** El fenómeno de la violencia contra la mujer es un problema universal y también considerado como parte de una violación a los derechos humanos de las mujeres. Este tipo de violencia o victimización es de tiempos muy antiguos, la mujer siempre había sido relegada a un segundo plano, y sus funciones eran únicamente de cumplimiento de los deberes que fueran impuestos por los esposos.

Existe una correlación inversa entre la culpabilidad del agresor y la culpabilidad del ofendido, es decir, establece que a mayor culpabilidad de uno haría menor culpabilidad del otro, indicando que frente a una víctima totalmente inocente debemos encontrar a un criminal absolutamente culpable.

- c. **Víctima completamente inocente o víctima ideal,** es la víctima inconsciente que se ubicaría en un cero por ciento absolutos de la escala de Mendelsohn. Es la que nada ha hecho o nada ha aportado para desencadenar la situación criminal por la que se ve damnificado, por ejemplo, la menor víctima;
- d. **Víctima de culpabilidad menor o víctima por ignorancia,** en este caso, se da cuando un cierto impulso no voluntario al delito, el sujeto por cierto grado de culpa o por



- medio de un acto poco reflexivo causa su propia victimización, ejemplo, una mujer que se provoca un aborto por medios impropios pagando con su vida su ignorancia,
- e. Víctima tan culpable como el infractor o víctima voluntaria, en este caso, se pueden enumerar a aquellas que cometen suicidio tirándolo a la suerte, ejemplo, la ruleta rusa el suicidio por adhesión, la víctima que sufre de una enfermedad incurable y que pide que la maten, no pudiendo soportar el dolor, como la eutanasia, y la pareja que pacta el suicidio, los amantes desesperados, el esposo que mata a la mujer enferma y se suicida;
 - f. Víctima más culpable o víctima únicamente culpable, que existe la sub clasificación de víctima infractora, como aquella que, cometiendo una infracción, el agresor cae víctima, exclusivamente culpable o ideal, se trata del caso de la legítima defensa, en que el acusado debe ser absuelto. Así también la víctima simuladora, en la que el acusador que premeditada e irresponsablemente inculpa al acusado, recurriendo a cualquier maniobra con el objeto de provocar en la justicia un error. La víctima imaginaria, que se trata generalmente de individuos con serias psicopatías de carácter o conducta, es el caso del paranoico reivindicador litigioso, interpretativo, perseguidor perseguido, histérico, mitómano, demente senil, niño púber, etc.

También existe una clasificación o tipos de víctimas más moderna y dinámica que posee características esenciales que abre las puertas de par en par a nuevas formulaciones y ajustas, siendo una clasificación no dogmática ni taxativa que alberga la posibilidad de tipologías de víctimas en la época de la robotización humana a la que se marcha, y en ese sentido, refiere la siguiente división:



- a. Víctimas individuales: Su actitud víctima: 1. Inocente, Resistente. Su actitud víctima culposa: 1. Provocadoras (legítima defensa), 2. Provocadoras genéricas. 3. Cooperadoras o coadyuvantes. 4. Solicitantes o rogantes (mutilación, eutanasia).
Con una actitud victimal dolosa: 1. Por propia determinación. 2. Delincuentes.
- b. Familiares: 1. El niño víctima de delito. 2. Los delitos del ámbito conyugal, violencia, incesto, abusos sexuales. La mujer como víctima, aspecto sociológico.
- c. Colectivas: 1. Víctimas de una comunidad como nación. 2. Víctimas de una comunidad social 3. Víctimas del sistema penal y 4. Víctimas supranacionales de naciones y pueblos dependientes.

2.5. Revictimización

La revictimización se refiere a una doble victimización de que sufre la víctima producto de un hecho delictivo. Obedece entonces a una clasificación que se hace de los estados o etapas en que se encuentran las personas víctimas de los delitos. En relación a los daños que sufre la víctima se pueden agrupar en cuatro categorías que son: "Daños físicos, daños psicológicos, daños patrimoniales; y daños en el entorno social".²³

"Victimización primaria es la que tiende a entender la derivada de haber padecido un delito que cuando va acompañado de violencia o experiencia personal con el autor suele ir acompañado de efectos que se mantienen en el tiempo y pueden ser físicos, psíquicos, económicos o de rechazo social.

²³ Rodríguez Barillas, Alejandro. **Sistema penal y víctima. Una propuesta de atención integral desde el apoyo comunitario.** Pág. 25.



La víctima de un delito no solo ha de enfrentarse con los perjuicios derivados de la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido que conlleva el delito, sino que, en muchos casos, acompañando a éste, se producen otra serie de efectos que inciden en la gravedad material del daño o perjuicio producido. El Estado social no puede ser insensible a los perjuicios que sufre la víctima, como consecuencia del delito (victimización primaria) y como consecuencia de la investigación y del proceso mismo (victimización secundaria).²⁴

El termino de victimización secundaria, está conformado por “los sufrimientos inferidos por las instituciones encargadas de hacer justicia a las víctimas (...) Este tipo de victimización, tiene lugar cuando la víctima del delito entra en contacto con la Administración de Justicia Penal. La actuación de las instancias de control penal formal multiplica y agrava el mal que ocasiona el delito mismo”.²⁵ Mientras que la victimización terciaria, “es la que se refiere a la victimización que surge directamente del etiquetamiento y estigmatización que hace la sociedad contra la víctima, provocándole un sufrimiento añadido.

La estigmatización que la sociedad puede ejercer sobre un niño o niña puede tener efectos terribles en su desarrollo psicológico o emocional, por lo que ha de mantenerse la mayor privacidad posible al respecto. La publicidad negativa que puede darse contra los niños agravaría la estigmatización social”.²⁶

²⁴ Madrazo, Danilo y Sergio Madrazo. **Constelación de ciencias penales**. Pág. 23.

²⁵ Rodríguez Barillas, Alejandro. **Los derechos de la niñez victima en el proceso penal guatemalteco**. Pág. 15.

²⁶ **Ibid.**



De conformidad con lo escrito, entonces, la revictimización se refiere a la victimización secundaria de que es sometida la víctima derivada de un delito, y que empieza a partir de que es sometida a un procedimiento penal.

Sin embargo, también se describa la victimización terciaria, que "emerge como resultado de las vivencias y de los procesos de adscripción y etiquetamiento como consecuencia o valor añadido de las victimizaciones primarias y secundarias precedentes".²⁷

2.6. Asistencia al adolescente víctima

Dentro de las víctimas más comunes que son objeto de un hecho delictivo se encuentran las siguientes: Los jóvenes, las mujeres, los ancianos, los deficientes mentales y otros débiles de mente, los inmigrantes, las minorías, las personas con escasa inteligencia, los deprimidos, los ávidos, los irresponsables, los solitarios y los desolados, los atormentados/atormentadores; y los desesperados.

El adolescente víctima de un hecho delictivo, y especialmente cuando es de naturaleza sexual, provoca distintos efectos, los sentimientos de desamparo, frustración, resentimiento ante la falta de protección, impotencia. Esto indica que la secuela más grave que puede provocar la victimización secundaria es revivir el hecho delictivo de una manera traumática, marcando significativamente su desarrollo posterior.

La psicología ha demostrado que la declaración de una víctima en delitos muy graves, como violación, abusos sexuales o maltrato físico, puede ser un evento excesivamente

²⁷ Reyes Calderón, José Adolfo y Rosario León-Dell. **La victimología**. Pág. 24.



traumático que impida su posterior rehabilitación sino es realizada cuidadosamente y bajo la guía de un experto, pudiendo generar igualmente un daño permanente en la autoestima del niño, haciendo nacer en él sentimientos de culpa y de autoincriminación.

Todo ello hace que “los interrogatorios a niños puedan resultar mucho más dañinos para la salud psíquica y su desarrollo emocional que el propio delito. Asegurar que el proceso de declaración del niño no sea un proceso traumático debe ser una prioridad en un sistema de administración de justicia profesional y orientado hacia la protección de las víctimas del delito”.²⁸

2.6.1. Derechos de las víctimas

Como se ha venido analizando, durante mucho tiempo la víctima ha sido relegada si se toma en consideración las leyes en materia penal, que se dedicaban única y exclusivamente al juzgamiento del delincuente y a la imposición de penas o medidas de seguridad.

El Artículo 11 de la Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, Decreto Número 09-2009 del Congreso de la República, “ enumera los derechos de las víctimas, los cuales son:

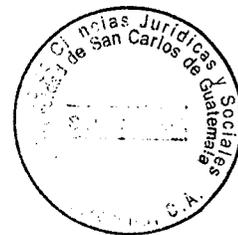
- a. Privacidad de identidad de la víctima y de su familia;
- b. La recuperación física, psicológica y social;
- c. La convivencia familiar;

²⁸ Rodríguez Barillas, Alejandro. **Op. Cit.** Pág. 24.



- d. La asesoría legal y técnica y a un intérprete durante la atención y protección, para tener acceso a la información en el idioma que efectivamente comprenda;
- e. Asesoría legal y técnica y a un intérprete para el adecuado tratamiento dentro del hogar de protección o abrigo. Para las personas menores de edad, la Procuraduría General de la Nación asignará a los abogados procuradores correspondientes;
- f. Permanencia en el país de acogida durante el proceso de atención para la persona víctima de trata;
- g. Reparación integral del agravio;
- h. La protección y restitución de los derechos que han sido amenazados, restringidos o viciados;
- i. Otros que tengan por objeto salvaguardar el adecuado desarrollo de personalidad, integridad y sus derechos humanos;

Los derechos enunciados son integrales, irrenunciables e indivisibles.



CAPÍTULO III



3. La investigación penal o investigación forense

Este procedimiento técnico y científico es un apoyo a la justicia penal dentro del sistema penal y la lucha contra el crimen, en la que a través de un método de exposición se aproxima de un hecho catalogado como delito estableciendo a una verdad teórica e histórica, determinar a los responsables sobre la comisión catalogados como delito, identificar los instrumentos con lo que se pudo haber realizado tal hecho, el método de su realización, así como la posible motivación por el cual, el actor del hecho haya realizado tal acción.

La investigación penal se inicia después de acaecido un hecho catalogado como delito, por lo que las entidades sustentadas en la legislación, tienen las atribuciones legales para su proceder, permitiendo a estas autoridades, realizar una administración de justicia primaria con base en la confirmación científica.

La investigación penal es un proceso esencial para las instituciones encargadas como es la Policía Nacional Civil y el Ministerio Público, sustentadas en instrumentos técnicos-jurídicos, protocolos, reglamentos internos, así como la formación de sus investigadores y fiscales para establecer su actuar ante el conocimiento y proceder diario de un hecho calificado como delito permitiendo resultados oportunos y necesarios contra la delincuencia en sus distintos ámbitos.

Es necesario, a través de sus antecedentes, se comprenda el actuar de las instituciones en la investigación penal, y también, sus fases o estadios de la sociedad,



sus instrumentos o modelos con que utilizó para determinar un hecho criminal, sea positivo o negativo y que en la actualidad su sustenta en principios que rigen la investigación criminal en la cual, al apartarse de esos presupuestos cambian su finalidad, dejando su razón de ser y afectando rotundamente la validez de la actuación de las instituciones en relación a la investigación de un hecho punible.

En relación las instituciones, tratan de asegurar el respeto de las reglas que rigen los comportamientos sociales de una colectividad, que esta tarea es conferida o revestida a diversas instituciones, que actúan en ciertos aspectos, sea para prevenir en representación de la colectividad debido a la violación de ciertas normas que se rigen a para la colectividad, teniendo varios recursos como la coacción con apoyo del sistema político que lo protege, por lo que este aparato especializado brinda un fin como es el servicio público de protección y para defender las libertad y regular los deberes de los ciudadanos.

3.1. Definición

“Es aquella actividad técnica y científica de recolectar evidencia física y los elementos materiales probatorios que permitan conocer y comprender un hecho delictivo, así mismo también suele ser conocido como la fase del proceso penal en la que se liga a una persona a partir de una actividad investigativa y los hallazgos que de ella se deriven, en un proceso penal”.²⁹

²⁹ Castro Saldaña, Jesús Alberto y Aparicio Barrera, Juan. **La investigación criminal y el esclarecimiento del hecho punible.** Pág. 109.



Por lo que las instituciones designadas se encargan en aplicar las técnicas propias de la ciencia de la Criminología en el estudio de la escena que es considerado como un delito, ejecuta las observaciones, comprobaciones y operaciones técnico criminológicas necesarias y que se pueden realizar en el lugar de un suceso a efectos de su investigación, comprobación de las realidades, revelado de las evidencias físicas, evaluación de los daños, dictamen sobre los signos externos de violencia, perfilado del modus operandi, así como en la recolección de las evidencias, rastros, efectos y objetos a fin de establecer los adecuados elementos probatorios y sustentarlos posteriormente ante la justicia.

El objetivo de la investigación penal se puede establecer:

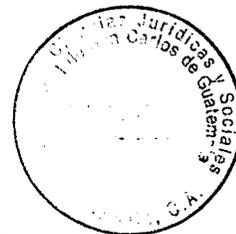
1. Investigar los hechos consignados en la denuncia o querrela, de igual forma, los que provienen preliminarmente de instituciones que conocen en primera mano, como es el caso de la Policía Nacional Civil, Bomberos en relación a hechos de gran trascendencia y que afecten de forma inmediata los bienes jurídicos tutelados de las personas que se encuentran en el territorio donde se rigen;
2. Determinar si se ha cometido o no un hecho identificado como delito, siendo una contravención a las normas penales;
3. Recolectar y conservar las evidencias, sean tangibles o intangibles, mediante técnicas legales realizadas por las autoridades correspondientes, obteniendo de primera mano, la evidencia que posteriormente se convierten en indicios para identificar a las personas que comisionaron un hecho punible y que posteriormente estos medios aporte como medios de prueba para determinar una posible responsabilidad penal y participar en todas las fases del proceso penal para



establecer mediante una resolución judicial con base a estos medios, la responsabilidad penal de una persona sindicada de un delito;

4. Identificar con bases en los análisis de resultados técnico-científicos y de las diligencias correspondiente a los posibles responsables del hecho catalogado como delito;
5. Recuperar los bienes sustraídos de las personas que fueron objeto de un delito y que estos sean sustento ante la comisión de un delito o siendo resultado de un trabajo de investigación que acompaña ante la autoridad judicial competente.
6. La reconstrucción del hecho catalogado como delito, estableciendo mediante una fecha, un lugar, el ámbito donde se desarrolló, para establecer el pensamiento criminal de una persona que realizó un acto considerado como delito, desde el inicio hasta su finalización esto mediante la aplicación de técnicas legales realizado por los órganos competentes;
7. Bajo la supervisión de las autoridades judiciales competentes, de realizar las detenciones correspondientes a los posibles responsables de la comisión de un delito;

Por lo que se garantiza el cumplimiento y apego de las normas legales, vinculadas al estudio e investigación criminal de la identificación de las acciones de las personas involucradas en el hecho criminal, esto se logra mediante la articulación, coordinación, seguimiento y supervisión, previa, concurrente y posterior, de las actuaciones practicadas por las instituciones facultadas que intervienen en la investigación.



3.2. Antecedentes de la investigación penal en Guatemala

En la historia de la investigación penal en el Estado de Guatemala, han existido dos modelos, inquisitivo y acusatorio, en la que establecen la forma de tratamiento de la investigación en el proceso penal, en la que el primero ha existido por un tiempo prolongado, desde la época de la conquista hasta su finalización en el año noventa y cuatro del siglo pasado, con la implementación del Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República, en la que cada modelo, tiene sus aspectos más esenciales, en la que este modelo inquisitivo fue parte de las políticas del organismo ejecutivo o previamente.

En la concentración del rey, ejerciendo todos los poderes supremos, y que además, fue una forma de represión ante las incidencias contrarias que sus opositores alegaban ante las acciones del gobierno.

Mientras que el modelo acusatorio, adopta conforme a los nuevos presupuestos el respeto de los derechos humanos, que a través de instrumentos jurídicos internacionales obligaron al Estado de Guatemala a adoptar, con nuevos presupuestos al nuevo proceso penal con la división de funciones y competencias establecidas en las disposiciones legales; además de establecer una institucionalidad independiente y autónoma ajena a las acciones de las autoridades de gobierno.

3.2.1. Modelo inquisitivo

Al referirse a la investigación penal o criminal desde la óptica del modelo inquisitivo, este se basó en principios que inspiraban el proceso penal antes del año 1994. Se ha



mencionado que es identificado a través del derecho canónico, sin embargo, su establecimiento se encuentra desde antes de la aparición de la religión en la sociedad.

Lo que identifica a este modelo es la concentración de las tres funciones, que en la actualidad se encuentra separada, como es la de investigar, acusar y juzgar, aplicando todas estas funciones a un juez, añadiendo otras características que van relacionadas a su constitución de este modelo como es la secretividad, la escrituración del proceso penal y el control de la investigación penal, en todas las instancias, tanto preliminares como posteriores.

En la actualidad quedan vestigios de tales participaciones por parte de las autoridades judiciales, pero con la finalidad de verificar la actuación correcta de las demás autoridades que se encuentran involucradas para la determinación de una responsabilidad penal.

Se basó la investigación criminal de acuerdo a lo que preceptuaba el Código Procesal Penal imperante en esa época que se encontraba regulado en el Decreto 52-73 del Congreso de la República. En este código, a su lectura, se puede establecer que la investigación se concentraba en la función del juez, y que se constituía entonces en juez y parte, porque tenía a su cargo funciones de investigación que no correspondía, aunado al hecho de que se convertía el proceso penal en secreto, incluyendo la investigación.

El Ministerio Público en este sistema solo era acompañante debido a que las diligencias de investigación las realizaba la policía por instrucciones del juez, a lo cual lógicamente el Ministerio Público, no tenía las facultades legales para investigar,

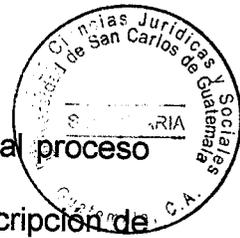


aunque el código le asignara la acción penal pública y en materia de investigación, incluso la conducción de la policía en sus funciones de investigación, pero era una ley vigente no positiva porque no se realizaba de dicha manera.

Otro dato importante en este aspecto es el hecho de que previo al año 1954, existía lo que se denominaba guardia civil, y el cuerpo de detectives, con funciones de investigación, persecución y aprehensión de los delincuentes, además, de la prevención de los delitos, esto aunado al hecho de que Guatemala mayormente ha sido gobernada por militares, implicó que existieran abusos y arbitrariedades en las funciones de las fuerzas de seguridad en contra de los ciudadanos y un total irrespeto a los derechos fundamentales de los ciudadanos, como por ejemplo la presunción de inocencia.

3.2.2. Modelo acusatorio

Con la promulgación del Decreto 51-92 del Congreso de la República y luego de un proceso de creación de un cuerpo normativo distinto, de acuerdo a las exigencias en los diferentes instrumentos jurídicos en materia de derechos humanos, y una serie de procesos de transformación en el sistema de justicia, el sistema inquisitivo fue cambiando, siendo que dentro de uno de los avances más significativos fue el hecho de que en la reforma a la Constitución Política de la República de Guatemala, en el año 1933, se divide la función de la Procuraduría General de la Nación y del Ministerio Pública a través también de reformas al Decreto 512 del Congreso de la República, en donde se le otorga al Ministerio Público, el total control de la investigación y persecución penal de los delitos o de los hechos delictivos.



Otro aspecto que fue fundamental para que se propiciaran estas reformas al proceso penal, fue el hecho de que se propiciaría el proceso de negociación y la suscripción de los acuerdos de paz especialmente el Acuerdo sobre el Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática. Al respecto este acuerdo en el numeral 30 refiere que se fortalecerá en particular las capacidades de la policía en materia de información y de investigación criminal, a fin de poder colaborar eficazmente en la lucha contra el delito y una pronta y eficaz administración de justicia con eficaz coordinación interinstitucional entre la Policía Nacional Civil, el Ministerio Público y el Organismo Judicial.

3.3. Principios que rigen la investigación penal

Al tomar como base el sistema acusatorio que reviste el proceso penal guatemalteco y por ende la investigación penal, esta se rige por una serie de principios que establece las características fundamentales en cada uno de las investigaciones, penal o forense, donde intervienen las autoridades competentes. Estos principios son importantes ya como toda disciplina, debido a que son las pautas o lineamientos que revisten en los procedimientos o técnicas tendientes a darle el valor probatorio a lo que se pretende alcanzar en todo momento, esto en concordancia de las disposiciones legales.

Además, es el enlace para la búsqueda de la doble finalidad de la investigación penal, así como lo establece el Artículo 5 del Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República, "La averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado".



Si bien es cierto, que estos principios, es a criterio de la sustentante, son necesarios de identificarlos, toda vez que existen principios de la investigación penal que algunos descritos anteriormente establecen sobre las actuaciones de las autoridades que ejercen la investigación penal o que son propios de la criminalística y no el tema en sí; mientras que existen otros que son propios del proceso penal, que algunos autores excluyen, la investigación penal, por lo tanto, es necesario estos principios que son lineamientos fundamentales que incluya la criminalística, el proceso penal y la investigación penal, que es la unión de ambos.

3.3.1. Sujeción constitucional

Principio que indica que la investigación penal debe ceñirse a los parámetros establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, es decir a las normas, principios y valores constitucionales que en ella contiene, esto se manifiesta a través de dos vertientes, el primero en el respeto de los derechos humanos que han sido reconocidos por la Carta Magna, y el segundo, es la adecuación de la investigación penal a los límites que la Ley Fundamental establece, por lo que al cumplir con estos mandatos, tenga la investigación penal obtener sus fines establecidos de conformidad con la Constitución y de la ley, y en consecuencia, obtenga la legitimidad al cumplimiento de lo dispuesto.

En la primera vertiente, se trata en el respeto de los derechos humanos incluidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y también se agregan los contenidos en los instrumentos internacionales (tratados o convenios) reconocidos por el Estado de Guatemala, esto se conoce cuando una persona está vinculado a un



hecho delictivo, realizado en una investigación penal y reconocido posteriormente en el cual fue ejecutado por parte de las autoridades y corroborado por el juez competente de las actuaciones de forma previa, teniendo la oportunidad esta persona, identificado como sujeto activo, desde el momento de su detención, su inocencia.

Según el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece lo siguiente. "Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada", y desarrollada en el Artículo 14 del Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República, indicando: "El procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable", esto significa que se presume en todo momento este derecho a una persona detenida, que está vinculada a un hecho, desde su detención hasta la declaratoria de la sentencia por parte del tribunal competente, así como lo indica la norma constitucional.

Por lo tanto, al tener una protección constitucional de los derechos humanos y desarrollados en el Código Procesal Penal, esto a través del Artículo 14, que refiere: "Los tribunales y demás autoridades que intervengan en los procesos deberán cumplir los deberes que les imponen la Constitución y los tratados internacionales sobre respeto a los derechos humanos", permite que otros derechos puedan intervenir sin obstáculo alguno en el desarrollo del proceso penal, como el derecho de defensa, derecho a un juicio previo, derecho a la igualdad en el proceso penal, etc.

En la segunda vertiente, es la adecuación de la investigación penal a los límites que la Ley Fundamental establece, esto significa persona que esté siendo sindicada de una



posible comisión de un delito, tiene una serie de garantías y derechos en el proceso de investigación penal y en el transcurso del proceso penal hasta que se dicte una sentencia, comenzando con el nacimiento del principio de legalidad constitucional, que se desarrollará en el siguiente principio, esto a efecto de limitar el exceso de fuerza y poder con que pudieran actuar las autoridades involucradas en el proceso de investigación penal.

3.3.2. Legalidad

Principio que indica que todas las actuaciones y diligencias de las entidades que realizan la investigación penal deben hacerlo en el marco de lo que establece la ley, cumpliendo con los protocolos de seguridad tendientes para su estricta obtención de los medios necesarios que vinculan a una persona de una posible comisión de un hecho punible. Caso contrario, se aplicaría en consecuencia lo establecido en el Artículo 9 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en una de sus modalidades, que es el interrogatorio extrajudicial, señalando que su realización “carece de valor probatorio”.

Este principio tiene un origen constitucional, siendo el Artículo 17 de la Carta Magna, que indica: “No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración”; siendo desarrollada en dos formas, la primera es la forma material, en el Artículo 1 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, “Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración...”; y la segunda es la forma procesal, como lo establece el Artículo 2 del Código Procesal



Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República, “No podrá iniciarse proceso ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior”.

También es necesario, que todos los elementos de prueba, pasando en todas las etapas, desde la identificación como evidencia (en la escena de crimen), indicio (etapa de investigación), elemento de convicción (durante el proceso preparatorio) y etapa intermedia, y por último como prueba (durante la fase del debate), deben ser permitidos y cumpliendo con los preceptos legales, como lo establece en el Artículo 181 del Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República, siendo el caso de que si no son legales, abundantes, impertinentes e innecesarios, será declarado como prueba inadmisibles, y por lo tanto, no se podrá probar todos los hechos y circunstancias que están agregados a estos medios de prueba.

3.3.3. Objetividad

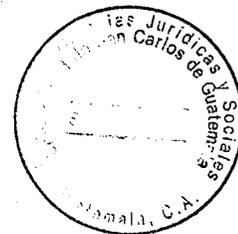
Principio que indica que la investigación mediante la aplicación de la ley busca esclarecer la verdad, debe aportarse la evidencia para ello, investigando tanto lo que incrimina como lo que favorece al sindicado, que es la persona presuntamente responsable sobre la comisión de un ilícito penal, por lo que se refiere a este principio que todos los funcionarios encargados de la investigación penal, desde el comienzo del conocimiento de un hecho constitutivo de delito, ejerzan la independencia de sus acciones acordes a la ley.



Por lo que de conformidad con el Artículo 108 del Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República, establece: “En el ejercicio de sus funciones, el Ministerio Público, adecuará sus actos a criterio objetivo, velando por la correcta aplicación de la ley penal, deberá formular los requerimientos y solicitudes conforme a ese criterio, aun en favor del imputado.”.

Esta función también lo establece en el Artículo 309 del Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República que indica: “En la investigación de la verdad, el Ministerio Público deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia para la ley penal. Asimismo, deberá establecer quiénes son los partícipes, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad o influyan en su punibilidad. Verificará también el daño causado por el delito, aun cuando no se haya ejercido la acción civil.”.

La investigación penal tiene que demostrar en todo momento, esto a través de los medios de prueba recabados por las autoridades competentes y obtenidas de forma legal, la vinculación o la relación de una persona sobre la posible participación de un ilícito penal y para demostrar posteriormente ante los órganos jurisdiccionales competentes esta posible participación de la persona que ha sido sindicada, siendo identificada como sujeto activo de un hecho punible, o en caso contrario, de desvincular al hecho, solicitando al órgano competente la autorización judicial de la salida del sindicado.



3.3.4. Verdad histórica

Principio que establece que la investigación penal, trata que ante lo recolectado por parte de las autoridades competentes en la investigación penal, estas puedan reconstruir los hechos y demostrar ante los órganos jurisdiccionales la posible participación de una persona en la comisión de un hecho tipificado como delito y así se comprueba, es decir, vincular de forma fehaciente y congruente, los medios de prueba en el debate conformándose un hecho, en su modalidad de verdad histórica, y que está se adecua, mediante la operacionalización del juez, al tipo penal y así establecer si hubo participación por parte del sindicado y en consecuencia una responsabilidad penal para esta persona sindicada de un delito.

Esto debido que el hecho histórico que presenta a través de los medios de prueba, hace incluir un lugar determinado, un tiempo (hora y fecha) específico, circunstancias que pudo haberse cometido y el involucramiento y determinación de la persona que se le presume la responsabilidad de la misma, esto de acuerdo con el Artículo 5 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República.

3.3.5. Conocimiento obligatorio institucional

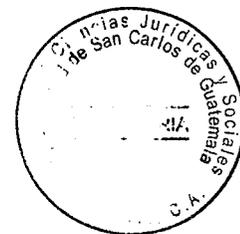
Principio que establece que la potestad de realizar la investigación penal sobre hechos que son constitutivos de delito, lo adquiere las autoridades reconocidas en la ley, en este caso la Constitución Política de la República de Guatemala, que de conformidad con el Artículo 251 de la Carta Magna le corresponde el Ministerio Público, la norma indica lo siguiente: "...El Jefe del Ministerio Público será el Fiscal General de la República y le corresponde el ejercicio de la acción penal pública...", esto significa que



“Tendrá a su cargo el procedimiento preparatorio y la dirección de la Policía Nacional Civil en su función investigativa dentro del proceso penal”, este párrafo está contenido en el Artículo 108 del Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República.

En el Artículo 285 del referido cuerpo legal, que indica que “El ejercicio de la acción penal no se podrá suspender, interrumpir o hacer cesar, salvo en los casos expresamente previstos por la ley”, teniendo como una obligación del Ministerio Público, Artículo 290 del cuerpo legal citado, de “extender la investigación no sólo a las circunstancias de cargo, sino también a las que sirvan para descargo, cuidando de procurar con urgencia los elementos de prueba cuya pérdida es de temer.”.

Sin embargo, cuando surjan acciones que el Ministerio Público debe realizarlo para el cumplimiento de sus fines y que al hacerlos colisionan con las garantías que la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce, por lo que interviene un juez, sea de Primera Instancia o de Paz, para que de su estricta responsabilidad y de conformidad con la ley, autorice tales acciones, y que vele que no se cometan atropellos en la actuación de las autoridades en la realización de la investigación pertinente, conformándose en un juez contralor de la investigación, como es el caso, de la realización del allanamiento de una vivienda, cumpliendo con los requisitos de su realización, es decir realizado de las seis de la mañana a las dieciocho horas, realizado por una sola vez, en presencia de los propietarios o moradores de la vivienda, etc.



3.3.6. Recolección de elementos materiales del delito

Principio que establece que la investigación penal se compone de elementos que comprueben la materialidad del delito, y que su conformación de estas, de forma objetiva, haciendo estructurar el tipo penal a través de una plataforma fáctica de los hechos, para que pueda cumplir con sus fines la investigación penal, de tal forma pueda demostrar la existencia del hecho punible por la totalidad de los elementos (medios de prueba) que lo integran.

3.4. Instituciones encargadas de la investigación penal en Guatemala

Las instituciones deberán realizar las diligencias, urgentes y necesarias, para la investigación penal o forense y peritajes correspondientes, sea entre sus posibilidades o a través de otras instituciones como es el caso del Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF), que se deriven durante el procesamiento.

Por lo que es necesario la agilización de los trámites incoados por parte del Ministerio Público, Policía Nacional Civil e Instituto Nacional de ciencias Forenses, en cada uno de sus atribuciones establecidas en las leyes.

La Dirección de Investigaciones Criminalísticas del Ministerio Público es la unidad que se encarga de la investigación criminal dentro del Ministerio Público, teniendo como fines el análisis y estudio de las evidencias recolectadas durante el proceso de investigación criminal.

El Artículo 40 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, al respecto indica que: La Dirección de investigaciones criminalísticas estará integrada por un cuerpo de peritos



en distintas ramas científicas, dependerá directamente del Fiscal General de la República, y tendrá a su cargo el análisis y estudio de las pruebas y otros medios de convicción que coadyuven al esclarecimiento de los hechos delictivos los órganos del Ministerio Público. Sus funciones se desarrollarán siempre bajo la conducción del fiscal a cargo del caso. El Ministerio Público deberá instalar el equipo necesario para el funcionamiento de dicha entidad, con laboratorios y equipos fijos y móviles de la policía nacional civil, así como los agentes de Policía Nacional Civil estarán prestos a colaborar con la investigación que realicen los fiscales.”

Otra garantía que existe para los ciudadanos que se vean sometidos a una investigación criminal, es el hecho del funcionamiento actual del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, como un organismo independiente de carácter científico que práctica toda una serie de peritajes que permiten la búsqueda de la verdad histórica en un hecho delictivo, de manera objetiva.

En cuanto a la organización de esta entidad, se puede señalar lo siguiente:

1. Cuenta con una sub dirección criminal operativa, que tiene a su cargo ejecutar las diligencias a ser utilizadas en la investigación criminal, utilizando los medios humanos, especialmente para recolectar la información y evidencia que coadyuve a la investigación y esclarecimiento de los hechos.
2. Gabinete de análisis técnico y archivo, tiene a su cargo la realización del análisis de la actividad delincencial, con base a información recopilada para obtener parámetros que mejoren el ámbito de la investigación criminal.



3. Dirección especializada de investigación criminal, tiene la función de coordinar y dirigir los planes de investigación criminal y supervisar su desarrollo conforme a las políticas y estrategias, a su vez, coordina las actividades propias de la investigación criminal y técnico científico de la subdirección.



CAPÍTULO IV

4. La prueba anticipada en el proceso penal, y revictimización de la víctima

Se pretende abordar todo lo relativo a la prueba anticipada, que como su nombre lo indica, es una prueba que se produce en una fase que no corresponde, pues de conformidad con las disposiciones del Código Procesal Penal, la prueba se reproduce en el debate oral y público, a través de la intervención de los Jueces de sentencia, sin embargo, en este caso, lo que se denomina prueba anticipada se reproduce fuera del debate oral y público, antes de esa fase, y que debe contar con características y requisitos especiales para que ello se suscite, como se verá adelante.

4.1. La prueba

La prueba es el mecanismo o la herramienta indispensable que debe emplear los sujetos procesales para determinar si existe o no responsabilidad del hecho dirigida a un imputado o procesado. Sirve para el descubrimiento de la verdad histórica en la comisión de hechos delictivos, y de allí su importancia en el sistema acusatorio guatemalteco. La prueba es “la demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho”.³⁰

El Artículo 181 el Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República se “establece la libertad de prueba si se indica que “salvo que la ley penal disponga lo contrario, el Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de procurar

³⁰ Cabanellas. Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 317.



por sí, la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos y de cumplir estrictamente con los preceptos de este código”.

La prueba debe ser objetiva, legal, útil, pertinente, fundamentalmente, y que se dirija al hecho que se juzga. Es por ello, que la declaración de la víctima en un hecho delictivo, es una prueba fundamental, objetiva, legal, útil y pertinente, que podría conllevar a determinar la responsabilidad penal de la persona que se encuentra sometida a un proceso penal o no.

Lo expresado anteriormente, tiene su fundamento en el Artículo 183 del Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República, cuando indica que: “un medio de prueba, para ser admitido, debe referirse directa o indirectamente, al objeto de la averiguación y ser útil para el descubrimiento de la verdad. Los tribunales podrán limitar los medios de prueba ofrecidos para demostrar un hecho o una circunstancia, cuando resulten manifiestamente abundantes. Son inadmisibles, en especial, los elementos de prueba obtenidos por un medio prohibido tales como la tortura, la indebida intromisión en la intimidad del domicilio o residencia, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados”.

4.2. Medios de prueba

Se refiere a aquellos procedimientos mediante los que obtiene la prueba. Dentro de los medios de prueba que se regulan en el Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República, se encuentran los siguientes:



1. La prueba testimonial que no es más que la “aseveración de la verdad, la declaración que hace un testigo en juicio, demostración, prueba, justificación de un hecho, cosa o idea”.³¹

La declaración del testigo, es fundamental, pues es la persona que tiene que declarar sobre los hechos que le constan personalmente, y en el caso de los adolescentes, es fundamental para los jueces la declaración de los hechos que le ocurrieron para el descubrimiento de la verdad y de determinar la responsabilidad de la persona que se encuentra sometida a un proceso penal, especialmente en la fase preparatoria o en la fase del debate o juicio oral. Por lo tanto, tienen el deber de presentarse en juicio y narrar ante los jueces, lo sucedido, en este caso, por considerarse menor de edad, no puede ser protestado por la comisión del delito de falso testimonio.

2. La prueba de careo, que es la confrontación que existe en forma inmediata de dos personas fundamentalmente, en las que han prestado declaración y existe contradicción relevante. Es útil para aclarar esas contradicciones o en todo caso, poder establecer concatenado con otros medios de prueba si existe relevancia en los relatos contradictorios.
3. Documentos, que son todos aquellos que se aportan y se leen en el juicio oral relevantes para el caso. Puede referirse a un informe pericial que debe ser ratificado personalmente por quien lo realizó. En este caso, es necesario también recibir la prueba pericial, respecto a las condiciones físicas o psicológicas o psiquiátricas de la víctima. También se puede referir a los denominados informes.

³¹ Cabanellas, Guillermo. **Op. Cit.** Pág. 373.



4. Consultores técnicos, que son aquellas personas que son propuestas por los abogados para que puedan interrogar en la interpretación de los resultados de una pericia, por ejemplo, en el caso de que los abogados no se sientan competentes para interrogar sobre aspectos relacionados a la salud y los daños físicos que sufrió un adolescente en un hecho de naturaleza sexual, ofrece a un consultor técnico para que este pueda interrogar al perito, siendo que este consultor técnico tiene que tener la experiencia y pericia necesaria para ello.
5. Intérpretes, cuando la víctima o el procesado no entiendan el idioma español, pueden hacerse acompañar para su interpretación y traducción de una persona especializada en el idioma que habla tanto la víctima como el procesado.

4.3. La prueba anticipada

“Consiste en una actividad de investigación restrictiva pedida al tribunal de juicio o a su presidente, consistente en agregar al proceso otros elementos de comprobación diversos de los seleccionados en el periodo instructorio y en anticipar la recepción de algunas pruebas para hacer posible su introducción en el debate por medio de la lectura”.³²

Se denomina así, toda vez que se produce en una etapa anticipada o previa al juicio oral, en el que se reproduce todos los medios de prueba que han sido ofrecidos en el procedimiento intermedio.

Es un órgano de prueba que se materializa y valora en el debate oral y público, y esto porque surgen circunstancias a consideración el ente investigador que no podrá ser

³² Clariá Olmedo, Jorge A. **Derecho procesal**, Tomo I. Pág. 219



posible su reproducción en el transcurso del juicio, que es posterior al momento en que esta se solicita. Se debe diligenciar, por lo tanto, ante la presencia y con las formalidades legales para un juicio y bajo la dirección del juez y los sujetos intervinientes en el proceso penal.

Los Artículos 317 y 318 del Código Procesal Penal lo regula e indica: "Artículo 317. Actos jurisdiccionales. Anticipo de prueba. Cuando sea necesario practicar un reconocimiento, reconstrucción, pericia o inspección que por su naturaleza y características deban ser considerados como actos definitivos que no pueden ser reproducidos o cuando deba declarar un órgano de prueba que, por algún obstáculo difícil de superar, se presume que no podrá hacerlo durante el debate, el Ministerio Público o cualquiera de las partes requerirá al juez que controla la investigación que lo realice. El juez practicará el acto, si lo considera admisible formalmente, citando a todas las partes los defensores o mandatarios, quienes tendrán derecho a asistir con las actitudes previstas respecto de su intervención en el debate".

El imputado que estuviere detenido será representado por su defensor, salvo que pidiere intervenir personalmente. Si, por la naturaleza del acto, la citación anticipada hiciere temer la pérdida de elementos de prueba el juez practicará la citación de las partes a manera de evitar este peligro, procurando no afectar las facultades atribuidas en ellas. En ningún caso, el juez permitirá que se utilice este medio para la formación de un expediente de instrucción sumaria que desnaturalice el proceso acusatorio.

Cuando se tema por la vida y/o integridad física del testigo se tomará su declaración testimonial como anticipo de prueba por videoconferencia u otro medio electrónico, con



la presencia del abogado defensor designado por el imputado y en su defecto por el que designe la Defensa Pública Penal, y en caso de no existir imputado, igualmente se hará comparecer a un defensor público de oficio, para garantizar la legalidad de la declaración testimonial en esta forma, asimismo comparecerán en este acto probatorio anticipado, el fiscal del caso, el querellante adhesivo si los hubiere y dicho acto será presidido personalmente por el juez del proceso. En este caso, se observará lo requerido por los Artículos 218 bis y 218 ter del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República.

El Artículo 318 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República expresa: "Urgencia. Cuando se ignore quien ha de ser el imputado o cuando alguno de los actos previstos en el artículo anterior sea de extrema urgencia, el Ministerio Público podrá requerir verbalmente la intervención del juez y este practicara el acto con presencia de las citaciones previstas en el artículo anterior, designando un defensor de oficio para que controle el acto. Cuando existiere peligro inminente de pérdida de elemento probatorio, el juez podrá practicar, aún de oficio, los actos urgentes de investigación que no admitan dilación. Finalizado el acto, remitirá las actuaciones al Ministerio Público. En el acta se dejará constancia detallada de los motivos que determinaron la resolución. En los actos de anticipo de prueba testimonial que sean de extrema urgencia, cuando el caso lo amerite y justifique se recibirá la declaración del testigo por videoconferencia u otro medio electrónico con la presencia del defensor de oficio".

Existen 3 casos de procedencia para su diligenciamiento: 1. "Cuando sea necesario practicar un reconocimiento, reconstrucción, pericia o inspección que por su naturaleza



y características sea un acto definitivo. 2. Cuando sea un acto irreproducible, es decir, cuando un acto del proceso, por su complejidad o características especiales, no pueda repetirse durante el debate. 3. Cuando el órgano de prueba no pueda presentarse al debate por algún obstáculo difícil de superar, esta causal debe ser objetiva. El juez debe velar porque el motivo aducido para la imposibilidad de la presencia del testigo o perito en el debate sea real y no mera suposición”.³³

4.4. Protocolos implementados respecto al manejo de la adolescente víctima por parte de las instituciones del Estado

Las autoridades de la corte suprema de justicia al tener conocimiento de la situación en que se encontraban los niños, niñas y adolescentes victimas a través de los resultados de talleres de capacitación a nivel judicial y ante la ausencia de normativa adecuada, decidió crear protocolos de actuación para implementarse en los distintos órganos jurisdiccionales en el tema de recepción de la prueba cuando la víctima es menor de edad, como los siguientes:

4.4.1. Acuerdo 16-2013 Instructivo para el Uso y Funcionamiento de la Cámara Gesell del Organismo Judicial

Este acuerdo identificado como 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 16-2013 de la Corte Suprema de Justicia, tiene como fundamento a que a los niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia, se les debe garantizar un trato digno y acorde a su edad, particularmente en

³³ Rodríguez Barillas Alejandro. **Los derechos de la niñez victima en el proceso penal guatemalteco.** Pág. 152.



los procesos de persecución penal y de protección integral, debiendo aplicarse las técnicas y procedimientos adecuados para la entrevista, declaraciones y pruebas anticipadas, con una atención especializada, observando el interés superior del niño, en forma libre, íntegra y espontánea, evitando de esta manera un mayor grado de victimización.

El objeto de este instructivo es normar el uso y funcionamiento de la cámara Gesell, circuito cerrado, video conferencias u otras herramientas para recibir la declaración de niños, niñas y adolescentes con la finalidad de evitar su revictimización. Dentro de los aspectos más importantes de resaltar de este instructivo, se encuentran los siguientes:

1. Se debe aplicar en cualquier proceso judicial, donde se deba recibir la declaración y/o entrevista del niño, niña y adolescente, utilizando la Cámara Gesell, circuito cerrado, videoconferencia u otras herramientas que tengan a su alcance y constituyan a evitar la revictimización.
2. La entrevista única, en cuanto a que se recepcionará la declaración del niño, niña o adolescente víctima y/o testigo que se deberá realizar una sola vez y para el efecto, en las consiguientes etapas procesales, se utilizará la grabación de video y audio para escuchar la declaración, sin que ello menoscabe el derecho de participación y ampliación de declaración que tienen las víctimas.
3. Deja en la facultad al juez de analizar la recepción de la declaración del niño, niña o adolescente víctima y/o testigo como anticipo de prueba, con la finalidad de garantizar los principios de no re victimización y el interés superior del niño.
4. Se debe dotar del personal técnico y profesional adecuado.



4.4.2. Instrucción General número 02-2013 del Ministerio Público

Este instrumento identificado como “Instrucción general para la atención y persecución penal de delitos cometidos en contra de la niñez y la adolescencia” Dentro de los aspectos más importantes se resaltan los siguientes:

1. Que los niños, niñas y adolescentes son personas especialmente vulnerables y de conformidad con el Artículo 6 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, se les debe otorgar protección preferente, teniendo en cuenta su opinión en función de su edad y madurez, preservando su interés en toda decisión de autoridad.
2. Que los funcionarios del Ministerio Público encargados de la investigación criminal deberán respetar los derechos fundamentales de la niñez y la adolescencia, en todo el procedimiento de la persecución penal en los delitos que atentan con la niñez y la adolescencia.
3. El objeto de dicha instrucción es regular todo lo relacionado con la atención y persecución penal en los delitos violentos cometidos en contra de la niñez y la adolescencia.
4. Es de cumplimiento obligatorio.
5. Se rige por principio de interés superior de la niñez y la adolescencia, de la no revictimización, oficialidad, celeridad procesal, interdisciplinaria, reparación integral, multicultural, género, capacidad especial, confidencialidad y reserva, derecho de participación.
6. También se refiere a que la víctima debe recibir atención en el caso de la niñez y la adolescencia, siempre debe brindársele atendiendo al desarrollo, género,



capacidades especiales, situación concreta de vulnerabilidad y naturaleza del delito.

Además, de la atención en crisis que proporciona el profesional de psicología en situaciones de urgencia para la víctima, durante el proceso debe brindarse atención de conformidad con las directrices de la Instrucción General 9-2008 emitido con fecha 14 de julio 2008, el cual contempla el protocolo para la atención de la niñez y adolescencia víctimas directas y colaterales, refiriéndola a los programas de atención integral de la red de derivación local.

7. Se refiere dichas directrices que debe existir coordinación con el Organismo Judicial y la Procuraduría General de la Nación, esta coordinación debe ser en forma inmediata al recibir el caso, debe solicitar al juez de paz, juez de la niñez la adolescencia o juez competente del ramo penal, las medidas de protección y seguridad que el niño, niña o adolescente necesite. Durante el proceso, el fiscal es el responsable de monitorear que las victimas estén recibiendo las medidas ordenadas por los jueces y debe coordinar que no existe duplicidad ni contradicción entre las medidas ordenadas.
1. Se establece la obligación de constituir una base de datos de información de traductores, interpretes, comadronas autorizadas y otra información útil y relevante para apoyarle en su función por medio de la red de derivación.
2. Al establecerse y recepcionarse la denuncia, debe existir confidencialidad lo que motiva para que se realice el requerimiento de evaluaciones y peritajes por parte del fiscal.
3. Se establece el procedimiento cuando se tiene conocimiento del hecho en hospitales y centros de salud.



Respecto a la declaración de la víctima que puede ser un niño, niña o adolescente, el fiscal para evitar la revictimización solicitará de forma inmediata al juez competente la recepción de la declaración de la víctima en Cámara Gesell como anticipo de prueba se realizará utilizando herramientas como circuito cerrado, biombos, cubículos y otros que eviten la revictimización y la confrontación entre la víctima y el agresor, que estén disponibles en cualquiera de las instituciones que participan en el procedimiento o de la red de derivación, para resguardar la integridad de la víctima de conformidad con los procedimientos que establece el Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República y en su caso, el Artículo 569 de la Ley contra la Violencia Sexual, explotación y trata de personas.

Si la víctima no desea declarar en anticipo de prueba o durante el proceso, o el profesional de psicología así lo recomienda, el fiscal debe respetar esta decisión dejando constancia de esta circunstancia y continuar con la persecución penal, apoyándose con todos los medios de investigación practicados para garantizar el buen resultado del proceso, sin embargo, es importante que el profesional de psicología indique el tiempo en que se pueda realizar esta diligencia enviándola obligatoriamente a la red de derivación para que reciba atención para estabilizarla emocionalmente, y así determinar los motivos por los cuales no desea declarar para que se tomen las medidas necesarias.

No será necesaria la declaración de la víctima cuando existan medios científicos como por ejemplo ADN o videos o suficientes indicios que identifiquen al responsable del delito, si la víctima fuere menor de 14 años. Cuando el niño, niña o adolescente desee manifestarse dentro del proceso penal, el fiscal será el responsable que en el ejercicio



de este derecho se eviten interrogatorios revictimizantes para ello deberá coordinarse con el profesional de psicología para el acompañamiento respectivo.

Respecto a la intervención de la Procuraduría General de la Nación, intervienen cuando los padres, encargados tutores o familiares sean los sindicados o los principales sospechosos, o cuando no quieran ejercer la acción penal, continuarla o exista colisión de intereses el fiscal informara inmediatamente a la Procuraduría General de la Nación para que se constituya de oficio a proteger el interés del niño, niña o adolescente.

Existe una forma especial de tratamiento y actuación del fiscal a cargo, cuando se trata de delitos por violencia sexual, derivado a que además de las diligencias arriba mencionadas, ordenará la toma de las siguientes muestras, hisopado bucal y/o uso de hilo dental (búsqueda de semen y perfil genético, para comparar con sospechosos) hisopado anal, vaginal, determinar presencia de semen, manchas o fluidos, hisopado en superficie corporal, búsqueda de fluidos con énfasis en áreas sospechosas de mordeduras y de ser positivo, realizar el molde y fijación respectiva, pruebas de alcoholemia y drogas en la víctima para establecer agravantes de los tipos penales, muestra indubitada de la víctima, para establecer perfil genético de la víctima, búsqueda de elementos pilosos, fluidos corporales y/o manchas para análisis de laboratorio y cotejo genético.

4.4.3. Procuraduría General de la Nación

Es una institución que conforme lo establece el Artículo 252 de la Constitución Política de la República de Guatemala, tiene la representación del Estado y funciones de asesoría y consultoría en los órganos y entidades del Estado.



En materia de la niñez y la adolescencia, tiene como función promover las gestiones necesarias, judiciales y extrajudiciales para la efectiva protección de la persona y la familia y tiene en funcionamiento la denominada Procuraduría de la Familia y la Sección de Menores. Esta sección de menores tiene a su cargo la representación de los menores y gestiona las medidas necesarias y urgentes para su protección. Vela por el amparo de los menores en condiciones de vulnerabilidad, abandono, y los que se encuentran en instituciones del Estado.

Así también conviene describir aspectos fundamentales del Manual de Normas y procedimientos de la Dirección de Procuraduría de la Niñez y la Adolescencia de la Procuraduría General de la Nación, contenido en el Acuerdo 160-2015 de fecha once de diciembre año 2015. Dentro de los aspectos más importantes de resaltar se encuentran los siguientes:

- a) El actuar de la Procuraduría de la Niñez y la Adolescencia, en cumplimiento del mandato constitucional en base a lo que establece la Constitución Política de la República, la Convención de los Derechos del Niño, la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, teniendo para dicho efecto un equipo multidisciplinario especializado en la niñez, que adoptan medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas necesarias para proteger a los niños, niñas y adolescentes contra toda forma de abuso físico, sexual y emocional, descuido o trato en adolescente.
- b) La Unidad de Psicología es la encargada de realizar las evaluaciones correspondientes a los niños, niñas y adolescentes, con el objetivo de establecer el



daño psicológico que se ocasionó al mismo y determinar si el caso amerita medidas de protección, velando así por su integridad física, emocional y psicológica.

- c) Dentro de las políticas generales de esta manual se encuentran la de observar y aplicar los principios y valores institucionales al brindar atención a los niños, niñas y adolescentes que reciben atención, promover y adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento efectivo del interés de los niños, niñas y adolescentes, realizar coordinaciones a nivel internacional e internacional cuando el caso lo amerita así como traductores, intérpretes de lenguaje de señas consulados, etc., además de las alertas activadas a nivel nacional.

4.5. Delitos que atentan contra la libertad e indemnidad sexual de los adolescentes, y la prueba anticipada

De conformidad con la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Artículo 2, "se entiende por adolescente a toda aquella persona que tiene trece años hasta que cumpla dieciocho años de edad".

Existen una serie de delitos que atentan contra la libertad e indemnidad sexual de los adolescentes, en general, el hecho de que un niño o adolescente sea víctima, es por encontrarse en "una situación en que 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 lo tanto, no puede prestar su consentimiento".³⁴

³⁴ Bautista Vallejo, José Manuel y Gahonma Fraga, Amadora. **Maltrato y Abuso sexual infantil, problemas jurídicos y conocimientos para la intervención psicopedagógica.** Pág. 59.



Es evidente que tanto el niño como el adolescente se encuentran inmersos dentro de un grupo vulnerable de la sociedad, y por lo tanto amerita una protección especial. Otro hecho irrefutable es que los derechos de los niños, niñas y adolescentes, constituyen derechos humanos y, por lo tanto, deben ser protegidos. En este caso, los menores pueden ser objeto de distintas formas de violación de sus derechos, dentro de los cuales se citan los siguientes:

- a) Violencia y abuso sexual. De conformidad con la Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, en el Artículo 2 literal d) se refiere al interés superior del niño y de la niña y define la violencia sexual en torno a: 1. Violación. 2. Agresión sexual. 3. El exhibicionismo sexual. 4. La violación a la intimidad sexual. 5. La promoción, facilitación o favorecimiento de prostitución. 6. La producción, comercialización y difusión de pornografía de personas menores de edad. 7. La trata y la remuneración por trata de personas. 8. Turismo sexual.
- b) Violación sexual, se encuentra regulado en el Código Penal y la Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas y se refiere a "la violencia física o psicológica que tenga acceso carnal vía vaginal, anal o bucal con otra persona, o le introduzca cualquier parte del cuerpo u objeto, por las vías señaladas u obligue a otra persona a introducirselas por sí mismo.
- c) Explotación sexual De conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño, en el Artículo 34 indica las posibles formas de explotación sexual a las cuales niños y niñas son expuestos: 1. La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; 2. La explotación del niño en la prostitución u otras



prácticas sexuales ilegales. 3. La explotación del niño o en espectáculos o materiales pornográficos.

- d) Trata de personas, que se encuentra regulado en la Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, en el Artículo 47 como adición al Artículo 202 del Código Penal , se refiere a trata como la prostitución ajena, cualquier otra forma de explotación sexual, la mendicidad, cualquier forma de esclavitud, la servidumbre, la venta de personas, la extracción y el tráfico de órganos y tejidos humanos, el reclutamiento de personas menores de edad para grupos delictivos organizados, adopción irregular, tramite irregular de adopción, pornografía, embarazo forzado o matrimonio forzado.

4.6. Análisis de fallos emitidos por Tribunales de Sentencia Penal

De conformidad con el análisis que se realiza conforme a los fallos emitidos por Tribunales de Sentencia Penal en comparación con los fallos emitidos por Tribunales de Sentencia especializados, respecto de la prueba anticipada, y lo resuelto en apelación de acciones de amparo por la Corte de Constitucionalidad, por lo que se toma en consideración los siguientes aspectos:

1. En un proceso penal, se dictó sentencia por parte del Tribunal Sexto de Sentencia Pena, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, con fecha diecisiete de marzo del año dos mil once, que resolvieron absolver a los procesados por el delito de trata de personas, y entre todo lo fundamentado, se encuentra que con la prueba aportada no se probó la existencia del delito.



Que el haberse llevado a cabo la declaración de determinada persona en calidad de anticipo de prueba, y se dio lectura en el debate, no se le otorgó valor probatorio, porque tal como lo manifestó la abogada defensora en esa audiencia, al oponerse a la realización, el Ministerio Público sustentó su petición solo por la nacionalidad de la denunciante, que no se cumplían los requisitos establecidos en el Artículo 317 del Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República, por lo tanto, no se le dio valor probatorio, toda vez, que a consideración de los jueces sentenciadores, se debió llevar a cabo la declaración en el debate en calidad de testigo, porque de otra manera se desnaturaliza el proceso acusatorio, toda vez que ni en esa oportunidad ni en el debate.

El Ministerio Público sustentó que hubiera algún obstáculo difícil de superar que hiciera presumir que la denunciante no podrá declarar durante el debate.

2. Respecto al recurso de apelación especial interpuesto ante la Sala de Apelaciones, esta resolvió que siendo la prueba intangible no pueden en ningún caso hacer mérito de la misma ni de los hechos tenidos como probados, conforme a la sana crítica razonada, toda vez que esta se extiende a todas las proposiciones lógicas que son correctas, que son fundadas en observaciones de experiencia confirmadas por la realidad. En tal virtud estando fundamentada legalmente la sentencia y que no se han inobservado las reglas de la sana crítica razonada no puede acoger el recurso.
3. Como se observa, en el caso anterior, es evidente que algunos jueces no han adquirido la conciencia necesaria para poder realizar mediante la prueba anticipada declaración de la víctima, cuando se trate de personas vulnerables como sucede en



el caso de los niños, niñas y adolescentes, y que se rigen específicamente ante la letra muerta de la ley, y bajo el principio de legalidad, dicho medio de prueba no se practica como tal.

4. En otro proceso penal, cuya sentencia fue dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Jutiapa, de fecha diez de enero del dos mil once, por mayoría hubo absolución del procesado por el delito de abusos deshonestos violentos, siendo una prueba importante es el hecho de la declaración de la víctima, la cual fue excluida por el tribunal sentenciador y que se refería a un menor de edad.
5. Cuando se presenta el Recurso de Apelación especial ante la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa, en sentencia de fecha dieciséis de mayo del dos mil once, consideró que no se advertía cual era la norma procedimental que fue inobservada o erróneamente aplicada para determinar en concreto el vicio de la sentencia, un agravio, en sus características, debe expresar en su fundamentación la esencialidad del vicio, la dependencia de su explicación en relación a ese vicio, la congruencia entre el agravio y la razón propia del motivo.

Pese a lo anterior, se advierte que en lo expresado en esa parte del recurso, no se indica como las reglas de la sana crítica razonada no fueron usadas u omitidas para dictar el fallo respectivo, independientemente de esgrimir un comentario en cuanto a que se debe entender como regla de coherencia en cuanto a la integración de cada uno de sus principios, se advierte que pese a que en la introducción del recurso, se hace un acopio de las motivaciones del tribunal, para otorgar o no valor probatorio a las pruebas producidas en el debate y sometidas a contradictorio por las partes.



No se indica cómo es que dichos principios no fueron aplicados al valorar en sentido positivo o en sentido negativo los medios de prueba relacionados, o bien reducir a una apreciación parcial lo indicado por los órganos de prueba, o en cuanto a los razonamientos que indujeron al tribunal sentenciador para decidir por mayoría, dictar un fallo absolutorio independientemente de que el tribunal de alzada tiene limitación para valorar la prueba producida en juicio o determinar en un sentido distinto los hechos que fueron sometidos al contradictorio por el principio de intangibilidad de la prueba y de los hechos.

6. Se interpuso recurso de Casación en donde entre otras cosas, se reclama que no se le dio valor probatorio a la declaración testimonial de la víctima menor de edad, que la que había autorizado el juez de primera instancia aparece claro que toda vez que la sala de apelaciones admite el recurso de apelación especial, debe entrar a conocer el fondo del asunto alegado por el querellante adhesivo y actora civil, estando obligada a relacionar puntualmente el sustento lógico de la sentencia de primer grado, pese al carácter general e insuficiente del alegato.
7. El hecho de que el acta que consta la declaración testimonial en prueba anticipada de la menor víctima, no constan las firmas de las partes procesales el sentenciante pudo corroborar que las partes participaron en dicha diligencia a través de la prueba material que consiste en un disco compacto que contiene la diligencia judicial oral de declaración testimonial en anticipo de prueba de la menor relacionada, grabada por el Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delios contra el Ambiente del Departamento de Jutiapa de fecha diecisiete de septiembre del año dos mil diecisiete.



8. Se ordenó procedente el Recurso de Casación y también se ordenó el reenvío de las actuaciones al órgano mencionado para que emita el fallo correspondiente sin los vicios señalados.
9. En este caso, se ha sentado doctrina en la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a que la validez de un medio probatorio referido a la participación de las partes y funcionarios que le dan legalidad al acto, no se basa solamente en el acta que recoge el desarrollo del mismo, sino también se registra a través de los medios audiovisuales, en atención al principio de oralidad. En el presente caso, el tribunal sentenciante desvaloró la declaración del menor víctima tomada como prueba anticipada, básicamente porque el acta correspondiente carece de las firmas de los sujetos procesales, pero aparece registrada en un disco compacto, en donde se pudo corroborar el contenido y la presencia de los mismos en la diligencia.
10. Se plantea una acción de amparo en apelación respecto a la sentencia de fecha tres de mayo del año dos mil dieciséis, dictada por la Sala tercera de la Corte de Apelaciones del ramo Penal, Narcoactividad Delitos contra el Ambiente constituida en Tribunal de Amparo, promovido por María José Sandoval Calderón en su calidad de madre y representante legal de dos niñas, en contra del Juez Segundo de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Guatemala, se refiere la impugnación sobre la audiencia unilateral que realizó en cuanto a la ampliación del plazo de investigación y práctica de la prueba anticipada de toma de muestras de grafía y evaluación médica psicológica a las dos menores de edad, en el proceso que se llevó a cabo por el delito de parricidio.



En este caso, las menores testigos de un hecho violento, se reclama el hecho de que se les obligue a declarar y hacer actividades en contra de su voluntad, generando con ello un daño psicológico.

Es interesante lo resuelto por la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, como sentencia de primer grado, constituida en Tribunal de amparo, al considerar que al proceder a examinar los antecedentes, el acto reclamado, los agravios esgrimidos por el postulante y las alegaciones de los sujetos procesales, advierte que la resolución que constituye el acto reclamado viola los derechos enunciados por el postulante y esencialmente el Artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala, toda vez que las menores son víctimas colaterales y no obstante que no son directamente las agraviadas en los hechos, sufren las consecuencias de un hogar desintegrado y de haber presenciado el hecho ocurrido.

Aunado a lo anterior, el ente investigador les pretende utilizar como órganos de prueba en contra de la procesada María José Sandoval Calderón, quien es la madre de las menores y siendo el caso que las mismas de manera expresa se negaron a realizar dichas pruebas, tal y como consta en el acta de fecha veintidós de julio del dos mil quince, faccionada en la sede del Ministerio Público, con lo anterior se evidencia que la autoridad impugnada, no actuó de acuerdo a los derechos fundamentales que protegen al niño así como del Artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo que esta Sala constituida en Tribunal constitucional de amparo, considera que es procedente otorgar el amparo solicitado por la interponente y encaminar el presente asunto en el debido proceso, el cual es una garantía



fundamental de las partes, de la cual no puede privárseles y comprende el conjunto de actos y etapas procesales que deben observarse de acuerdo a la ley.

Por lo tanto, este Tribunal ordena al Juez de la causa dejar sin efecto el acto reclamado. Dentro de la doctrina que quedó sentada en apelación de la presente acción por parte de la Corte de Constitucionalidad dentro del expediente analizados, se encuentra que “Es procedente la protección constitucional cuando la autoridad cuestionada al autorizar la práctica de la prueba anticipada inobservó el contenido del Artículo 16 constitucional”. Lo anterior, representa el hecho de que en el caso no solamente de niños, niñas o adolescentes, sino de personas mayores en calidad de víctima, previo a resolver sobre una prueba anticipada, esta no debe practicarse en inobservancia del Artículo 16 de la Constitución Política de la República, en la cual establece entre otras cosas, que nadie puede ser obligado a declarar contra sí ni contra sus parientes.

11. Se plantea a nivel de los Juzgados de Primera Instancia y Tribunales de Sentencia en el caso de delitos de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer, una acción de amparo respecto a la admisión de la persona agraviada menor de edad, como medio de prueba, indicando que se recibió y se obtuvo en forma ilegal pues al rendirla en cámara Gesell en calidad de anticipo de prueba no se le entregó copia del mismo ni se faccionó el acta correspondiente que documentara dicha diligencia como lo regula la ley.

En la sentencia de Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Antigua Guatemala, constituida en tribunal de amparo considero: “(...) hemos realizado un



examen y revisión a la resolución aludida, así como a los argumentos grabados magnetofónicamente y consideramos que la misma se encuentra ajustada a derecho.

La Sala constituida en Tribunal de Amparo, agotado el trámite de la acción interpuesta por XXX en auxilio del abogado XXX estima que el Juez de Primera Instancia Pena, en resolución de fecha veinticuatro de febrero del dos mil dieciséis, no viola el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que contiene el debido proceso ni las otras normas constitucionales ordinarias que invoca como violadas, toda vez que el juez del conocimiento al emitir dicha resolución actuó dentro del ámbito de la jurisdicción ordinaria, pues de conformidad con el Artículo 203 constitucional, le corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado y en el caso de estudio el amparista pretende con la acción de amparo constituirse en una instancia revisora de lo resuelto por el juez de la causa.

Por lo considerado, la acción de amparo interpuesta debe desestimarse. Al conocer en apelación la Corte de Constitucionalidad, ha sentado doctrina en cuanto a que no procede otorgar amparo contra la decisión de la admisión y rechazo de determinados medios de prueba cuando la autoridad cuestionada fundamentó debidamente su decisión y tal proceder no evidencia vulneración a derecho fundamental alguno, en base a ello declara sin lugar el recurso de apelación interpuesto.

12. Por último, se ha analizado una sentencia que recorrió todo un proceso de impugnaciones y que sirven e ilustran los argumentos vertidos en cada una de las instancias a las cuales llegó.



En el caso de la sentencia de primer grado, se resolvió lo siguiente: “Al entrar a resolver la presente acción, la Sala constituida en Tribunal Extraordinario de Amparo establece que la autoridad impugnada no ha violado derecho ni garantía constitucional alguna, puesto que al haber resuelto la representación legal de la menor de edad XXX en la Abogada XXX en su calidad de funcionaria de la Procuraduría General de la Nación.

El Ministerio Público a través de su agente fiscal XXX solicitó al juez de garantías se le tomara declaración a la menor antes nombrada, en calidad de prueba anticipada ante un inminente desistimiento de la acción penal y civil de sus padres, situación que se concretase daría lugar a un conflicto de intereses entre los padres de la menor y la menor lo que motivó darle audiencia a la Procuraduría General de la acción, la que al evacuarla hizo la petición de la representación y el ejercicio de la calidad de querellante adhesiva y actora civil, petición que fue acogida en resolución de fecha veintidós de septiembre del dos mil cinco, según consta en folio veintidós, actuación jurisdiccional correcta, pues por la condición de vulnerabilidad del menor de edad.

El Estado debe brindarle en forma inmediata las medidas judiciales necesarias para su protección. El Artículo 3 numeral 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, prescribe que las medidas que sean adoptadas por los tribunales y otras instituciones o autoridades, deben ser en interés superior del niño, precepto que se ha concretizado en el presente caso, en atención a las razones de protección específica de la menor de edad. En tal virtud es ostensible y notoria la improcedencia del amparo además que no es viable cuando la autoridad recurrida actúa en el ámbito de sus funciones, no siendo



el amparo una instancia revisora de lo actuado en la jurisdicción del orden común cuando las autoridades recurridas ha actuado dentro del ámbito de sus facultades... ”.

La parte interponente indico que, en su calidad de procesado, se le violentaron sus derechos de defensa al darle la intervención de la Procuraduría General de la Nación como representante Legal de la menor agraviada, y también se le violento el principio jurídico del debido proceso, pues dispuso tal extremo cuando aún no había resuelto sobre el desistimiento de las acciones penal y civil planteadas por los padres de dicha menor.

Esto fue analizado en alzada de la acción de amparo pues establece que el Ministerio Público al tener conocimiento que los padres de la agraviada desvestirían de la persecución penal, solicitó a la autoridad impugnada que recibiera en la etapa de investigación como anticipo de prueba la declaración de la menor agraviada, el órgano contralor declaró sin lugar la solicitud antes dicha y de oficio confirió audiencia a la Procuraduría General de la Nación, institución que solicito que se le designara representante legal para actuar en juicio a favor de los derechos de la menor.

13. En el análisis se ha hecho referencia a lo que establece la Convención sobre los Derechos del niño que enuncia en el preámbulo la necesidad de proporcionar al niño una protección especial, requerimiento formulado a los estados parte en la Declaración de Ginebra de mil novecientos noventa y cuatro sobre los Derechos del Niño y reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y demás instrumentos en esta materia.

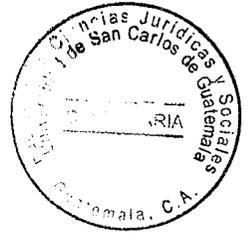


El Artículo 3 de aquella Convención establece que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas, o los órganos legislativos, una consideración primordial es que se atenderá el interés superior del niño, y en este caso, es una de las funciones esenciales que tiene la Procuraduría General de la Nación, en cuanto a que debe representar legalmente a aquellos niños, niñas y adolescentes que carecieran de ella, presentar denuncia o instar la iniciada ante el Ministerio Público de los casos de niños niñas o adolescentes que han sido víctimas de delito y que carezcan de representación legal, apersonarse en el proceso penal para la defensa de los intereses de éstos, etc.

Declaró la Corte de Constitucionalidad, sin lugar la acción y como consecuencia confirmó la sentencia venida en grado.

4.7. Legislación comparada

El hecho de realizar un análisis de lo que sucede con la problemática planteada en el presente trabajo de investigación, en otros países con similares características que las que presenta Guatemala, para la autora resulta importante, pues ese análisis comparativo, puede tener como consecuencia la implementación de acciones que mejoren el sistema de justicia, especialmente en el caso de los niños, niñas y adolescentes en calidad de víctimas, frente a una formalidad que implica la justicia guatemalteca y el proceso penal.



4.7.1. República de Panamá

En este país, existe vigente la prueba anticipada y se regula en el Artículo 279 del Código Procesal Penal de dicho país. Este indica: “Artículo 279. Anticipo jurisdiccional de la prueba. Excepcionalmente las partes podrán solicitar al Juez de Garantías siempre que se trate de un caso de urgencia, la producción anticipada de la prueba en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de un acto que, por las circunstancias o la naturaleza y características de la medida, deba ser considerado como un acto definitivo e irreproducible.
2. Cuando se trate de una declaración que, por un obstáculo difícil de superar, sea probable que no pueda recibirse durante el juicio.
3. Cuando el imputado esté prófugo y se tema que por el transcurso del tiempo pueda dificultar la conservación de la prueba.
4. Cuando sea evidente el riesgo de que por la demora se pierda la fuente de la prueba. En los casos no previstos en los numerales anteriores, el Jue deberá citar a todos los que tuvieran derecho a asistir al juicio oral, quienes tendrán todas las facultades previstas para su participación en la audiencia del juicio oral. De lo actuado en esa audiencia se dejará constancia video grabado, grabada o simplemente escrito de todo lo sucedido. En la audiencia del juicio podrá reproducirse esa declaración o incorporarse por su lectura integra al acta de lo actuado en la audiencia.



Esta normativa toma como base lo que establece el Artículo 3 y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño que se refieren al interés superior del niño y al derecho del niño de ser escuchado.

Reglas de Brasilia, se recomienda en la 37, el anticipo jurisdiccional de la prueba. Se recomienda la adaptación de los procedimientos para permitir la práctica anticipada de la prueba en la que participe la persona en condiciones de vulnerabilidad, para evitar la reiteración de declaraciones, e incluso la práctica de la prueba antes del agravamiento de la discapacidad o de la enfermedad. A estos efectos, puede resultar necesaria la grabación en soporte audiovisual del acto procesal en el que participe la persona en condición de vulnerabilidad de tal manera que pueda reproducirse en las sucesivas instancias judiciales.

En la recomendación 70 se indica que se recomienda analizar la posibilidad de pre constituir la prueba o anticipo jurisdiccional de la prueba, cuando sea posible de conformidad con el derecho aplicable.

4.7.2. República de Argentina

En este país se ha implementado también el uso de la cámara Gesell para recibir mediante prueba anticipada la declaración de los niños, niñas y adolescentes cuando han sido víctimas de delitos contra la integridad sexual y física, y su indemnidad. En este caso, se pretende no solo alcanzar la verdad de los hechos, sino que, además, se busca resguardar al menor involucrado, evitando que se le ocasionen nuevos daños a su vulnerada inocencia, esto es, que se agraven los padecimientos sufridos a través de una intervención policial o judicial deficitaria.



Existe la Ley 25.8522 del Código Procesal Penal, que en el año dos mil cuatro, **incluyo** aspectos relacionados con el uso de la cámara Gesell. Existe una variante en esta legislación respecto a la declaración de los niños que no haya cumplido los dieciséis, se deberá seguir el procedimiento siguiente:

A) Serán entrevistados por un psicólogo especialista en niños y/o adolescentes designado por el Tribunal, no pudiendo en ningún caso ser interrogados en forma directa por dicho tribunal o las partes; b) El acto se llevara a cabo en un gabinete acondicionado con los implementados adecuados a la edad y etapa evolutiva del menor; c) En el plazo que el tribunal disponga, el profesional actuante elevara un informe detallado con las conclusiones a las que arriban; d) Las alternativas del acto podrán ser seguidas desde el exterior del recinto por medio de vidrio espejado, micrófono, equipo de video.

En este país, existe una variante en relación a lo que sucede en el caso de Guatemala que si bien existe en ambos países, es decir, en Argentina y en Guatemala, un procedimiento para llevar a cabo la declaración de la víctima cuando es menor de edad, a través del uso de cámara Gesell, en este país, las disposiciones son obligatorias, pues se rige por las normas que regula el código Procesal Penal, que se derivó de una reforma a dicha normativa, en caso contrario, con lo que sucede en Guatemala.

Que se creó una disposición interna, que no puede ser superior a la ley o norma ordinaria, como es el caso del Código Procesal Penal, y que derivado a ello, es que no



existe obligatoriedad en el caso de los jueces, y muchos de ellos, no admiten la prueba anticipada de los menores de edad, pues no se reúnen los requisitos para la misma.

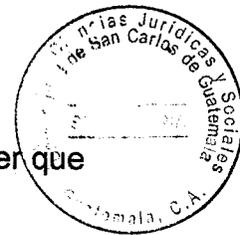
4.8. Propuesta de solución a la problemática planteada

Después de abordar el contexto de la situación planteada y la problemática en estudio, se puede estar en condiciones de realizar propuestas para la solución a la misma. Dentro de las propuestas que se plantean por parte de la autora, se encuentran las siguientes:

4.8.1. Obligatoriedad del uso de las cámaras Gesell en el proceso penal, siendo necesario de una reforma al Artículo 317 del Código Procesal Penal

En primer lugar, conviene hacer la reflexión de lo que se conoce como cámara Gesell fue concebida desde sus inicios como un domo, que era utilizado por el médico pediatra y psicólogo Arnold Gesell con sus pacientes. Este domo tenía como objeto observar la conducta de sus pacientes, sin que estos sean perturbados por la presencia de una persona extraña. En la actualidad, es un ambiente especialmente acondicionado para que se realicen entrevistas especializadas en el caso de víctimas y testigos. El uso de cámaras Gesell se ha extendido como países como República dominicana, Bolivia Costa Rica, Guatemala etc.

La cámara Gesell es el ambiente adecuado que permite que una persona, menor de edad (niño, niña o adolescente) pueda ser entrevistado por un psicólogo especialista y que cuente su experiencia de un hecho de violencia que ha sido identificado como delito, ya sea física, sexual o psicológica, con la importancia que estos ambientes

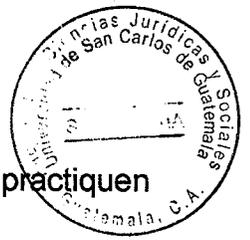


tratan de garantizar la no revictimización de la víctima, es decir, de evitar que tener que contar una y otra vez una historia de violencia.

En la Observación general No. 12 del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, se refiere a lo siguiente: “El contexto en que el niño ejerza su derecho a ser escuchado tiene que ser propicio e inspirar confianza, de modo que el niño pueda estar seguro de que el adulto responsable de la audiencia está dispuesto a escuchar y tomar en consideración seriamente lo que el niño haya decidido comunicar.

La persona que escuchara las opiniones del niño puede ser un adulto que intervenga en los asuntos que afectan al niño, por ejemplo, un maestro, un trabajador social, o un cuidador) un encargado de adoptar decisiones en una institución, por ejemplo, un director, un administrador, un juez, o un especialista, por ejemplo, un psicólogo o un médico. La experiencia indica que la situación puede adoptar forma de conversación en lugar de un examen unilateral. Es preferible que el niño no sea escuchado en audiencia pública, sino en donaciones de confidencialidad.

Tal y como ya se ha establecido en el desarrollo del presente trabajo, es evidente de que derivado a la realidad nacional y de lo que sucede en el proceso penal, cuando las víctimas de hechos delictivos relacionados a los delitos contra la libertad sexual e indemnidad en el caso de los niños, niñas o adolescentes, existe un vacío legal respecto a cómo recibir su declaración testimonial como afectado o víctima que no implique una re victimización frente a la administración de justicia, se ha creado la instrucción relacionada arriba por parte de los señores magistrados de la Corte



Suprema de Justicia, siendo que de alguna manera contribuye a que se practiquen estas pruebas en forma anticipada de la manera y el procedimiento que allí se regula.

Sin embargo, como ya se evidencio en el análisis de los distintos fallos de los tribunales, algunos o varios jueces, se apegan al principio de legalidad y respecto de ello, no admiten dicho medio de prueba como es la declaración testimonial de la víctima, menor de edad, a través de una prueba anticipada, pues evidentemente no se circunscribe a los requisitos que la misma norma penal refiere.

Esto es un problema jurídico, que debe solucionarse, pues de no hacerse, la situación continuara en el sentido de que algunos jueces acatarán dicha disposición interna y otros jueces no, el problema también se concentra en el hecho de que las autoridades tendrán que estar revisando los fallos de los jueces en ese sentido, y emitiéndolos en forma contradictoria como ha sucedido en los fallos que se han analizado arriba.

En base a ello, se propone que se adicione formalmente en función de los principios que inspiran la protección especial a los niños, niñas y adolescentes que han sido víctima de hechos violentos, a que se les brinde esa protección por parte de las autoridades y que en base a que se encuentran establecidos en los diferentes instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos, como lo son la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Protocolos facultativos, la Carta Magna, la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

Siendo necesario reformar el Código Procesal Penal, específicamente en el Artículo 317, para adicionar el uso obligatorio de la cámara Gesell y la recepción de la



declaración testimonial en el caso de los niños, niñas, adolescentes o testigos que se encuentren en condiciones de vulnerabilidad para que mediante prueba anticipada esta se reproduzca por los medios tecnológicos existentes ante el juicio oral se le otorgue el valor que los jueces consideran pertinente.

4.8.2. Necesidad que se regule la entrevista Investigativa video grabado

Lo que se pretende es crear los mecanismos para evitar la revictimización de las personas que han sido víctimas de hechos delictivos por parte del Estado y las autoridades de investigación y juzgamiento que intervienen. A la par de la entrevista investigativa video grabada, se deben regular otras medidas de seguridad o resguardo a los niños y adolescentes que han sido víctimas especialmente de delitos sexuales.

Esta entrevista video grabada llevara también ilícito el control del juez que conlleva la declaración judicial y es una práctica que se ha propiciado en diferentes países del mundo de manera que podría considerarse una forma de solución a la problemática que se presenta en la actualidad en la realidad guatemalteca.

Se trata entonces de una nueva modalidad para el procedimiento relativo a recibir lo sucedido en el caso de la víctima, que permite publicitar para una mayor transparencia en el procedimiento que también permita la confianza de la sociedad y en el agente fiscal a cargo de la investigación para conducir la investigación criminal, que conlleve ocasionar el menor perjuicio posible a la víctima que regularmente es una niña, un niño o bien un adolescente.



Otro de los objetivos que se pretende con la implementación de ese sistema, es prevenir la victimización secundaria de los niños, niñas adolescentes que hayan sido víctimas de delitos sexuales y otros hechos de gravedad. Como se mencionó arriba la victimización secundaria es aquella que se produce cuando se pone en contacto a la víctima con el sistema de justicia, y derivado de ello, este proceso que es necesario, debe estar revestido de pocos formalismos y solemnidades para que el menor pueda percibir un acompañamiento sin esos formalismos que le permita relatar los hechos con una mayor facilidad.

También se pretende que exista una mayor autonomía y de carácter progresivo, en cuanto al derecho a ser oídos y participar atendiendo a su edad y grado de madurez de la víctima, el hecho de que decida participar voluntariamente, previniendo, como se dijo la victimización secundaria, la asistencia oportuna a través de expertos, y la atención preferente, en resguardo de la dignidad de la víctima.

Siendo una diligencia propia del proceso de investigación criminal, debe ser una diligencia del Ministerio Público no con intervención del juez, por ejemplo, en el caso de prueba anticipada como se realiza en la actualidad, Posiblemente solo deberá existir una autorización judicial, como el juez contralor de la investigación para que se pueda realizar, sin embargo, no es necesario en este tipo de procedimientos que el juez este presente, ni mucho menos, el defensor o el procesado.

Esta diligencia se organiza inmediatamente después de la denuncia presentada, de manera que se tiene un plazo prudencial posible para su realización, y también en ese plazo deberá decretarse las medidas de protección necesaria y pertinente, además de



disponer otras diligencias de investigación que sea importante de conformidad con el hecho.

Algo importante para la implementación de este procedimiento es la coordinación interinstitucional que debe existir entre la fiscalía a cargo del caso, los expertos de la Fiscalía del Ministerio Público y de la Procuraduría General de la Nación, y otras instituciones afines.

En base a ello, el marco jurídico deberá contener los siguientes aspectos:

1. En los primeros artículos se debe establecer las disposiciones generales, en cuanto al objeto de la ley, que es básicamente la realización de la entrevista investigativa video grabada, que tiene por objeto prevenir la victimización secundaria de niños, niñas y adolescentes que hayan sido víctimas de los delitos de naturaleza sexual.
2. Dentro de los principios que debe ostentar esta normativa se encuentra, el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, la autonomía progresiva, que no es más que la dotación de autonomía progresiva que se le da a los niños niñas y adolescentes, como sujetos de derechos, y que deben intervenir en las etapas de denuncia, investigación, y juzgamiento y que tendrán derecho a ser oídos y participar en los asuntos que les afecten, atendiendo a su edad, y al grado de madurez que manifiesten.
3. Otro principio fundamental es la participación voluntaria en las etapas ya señaladas. La prevención de la victimización secundaria, asistencia oportuna y tramitación preferente, y resguardo de su dignidad.



4. Se debe establecer aspectos relacionados con la denuncia, la entrevista investigativa video grabada, en cuanto al procedimiento, los intervinientes, en que plazo se debe llevar a cabo, en qué plazo se puede suspender y porque motivos.

4.8.3. Necesidad que entre en vigencia la iniciativa de ley 5511 que dispone aprobar la Ley Marco para la Protección Integral de la Niña víctima de violencia sexual

Tiene como fundamento lo siguiente:

1. Que en el año 2009 el Congreso de la República aprobó el Decreto 9-2009 Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de personas, por medio del cual se realizaron varias reformas al código Penal, entre ellas el Artículo 173 estableciendo que las relaciones sexuales con personas menores de 14 años de edad, constituyen delito. También se reformó el Artículo 174 del Código ya mencionado, considerando al embarazo que se produzca como consecuencia del delito de violación, es un agravante de la pena.
2. A partir de ese año se han identificado varias iniciativas de ley, así como se han aprobado una serie de leyes a favor de la niña guatemalteca, como por ejemplo, en el código Civil se reafirmó la prohibición de contraer y autorizar el matrimonio de menores de dieciocho años, así como elimino a excepción de edad para contraer matrimonio por medio de autorización judicial, para no continuar vulnerando los derechos humanos fundamentales de la niñez y la adolescencia, especialmente los de las niñas y adolescentes.

Previo a la eliminación de esa excepción, algunas de las autorizaciones por parte de los jueces estaban basadas en el embarazo de ella, por lo que el matrimonio se



fundamentaba en cuestiones biológicas y mandatos sociales que les afectan principalmente a las menores de edad.

3. Se han suscrito una serie de instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos de la niñez y la adolescencia y en el tema de los embarazos no deseados de las niñas y adolescentes. A través de esta ley que se apruebe, provocara una mejor protección a la niña.
4. La iniciativa de ley tiene por objeto establecer normas y mecanismos que orienten la protección integral a la niña víctima de violencia sexual, así como regir los procesos de formulación, aprobación, ejecución, monitoreo, evaluación y seguimiento de las acciones del Estado, para su atención. Se aplica en todo ámbito, así como por todas las instituciones en las que se ejerzan prestan u ofrezcan servicios referidos al cuidado, salud, educación, atención, guarda, tutela, abrigo, protección, recuperación y/o restitución de los derechos de la niña y de la niña víctima de violencia sexual.
5. Se define en dicha iniciativa el concepto de niña víctima de violencia sexual, que es toda aquella niña menor de catorce años de edad, quien con o sin su consentimiento sea víctima de todo acto o comportamiento con connotación sexual, utilizando para ello la fuerza o cualquier forma de coacción aprovechando condiciones de desigualdad, indefensión o de poder existentes entre la víctima y su agresor.
6. A través de esta iniciativa se crea la Comisión Intersectorial para la Protección Integral de la Niña víctima de violencia sexual, la cual estará integrada por representantes designados de los tres organismos del estado y contara con



asesoría de organizaciones especializadas de la sociedad civil, constituyéndose en un ente permanente para el desarrollo del marco institucional, inter institucional e inter sectorial de implementación e impulso de normas, mecanismos y programas para la protección integral y atención diferenciada.

7. Se pretende crear este tipo de comisiones a nivel departamental, municipal y local. Además, como algo importante se crea el protocolo victimológico conjuntamente con la Procuraduría General de la Nación, el Organismo Judicial y el Ministerio Público, que no es más que un mecanismo de trabajo, coordinado y multidisciplinario para el seguimiento de denuncias en donde la niña sea víctima de violencia sexual.

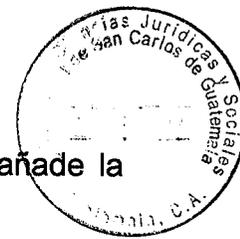
4.8.4. Importancia que entre en vigencia la Ley de Fortalecimiento de la Prevención, Persecución y Sanción del Delito de Trata de Personas y de Reparación a sus Víctimas

Se encuentra contenida en la iniciativa 5542 del Congreso de la República. Dentro de los aspectos más importantes de resaltar se encuentran los siguientes:

1. Se fundamenta en lo que establece como deber del Estado la Constitución Política de la República, en cuanto al fin que es proteger a la persona, a la familia y la realización del bien común.
2. Además, se fundamenta en el hecho de que todas aquellas regulaciones del derecho internacional que sean compatibles con la protección de los derechos fundamentales de las personas son consideradas como un bloque de constitucionalidad, con lo que orientan que las normas y principios que no son parte del texto constitucional queden integradas.

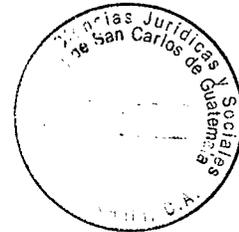


3. Establece que la Ley contenida en el Decreto 9-2009 del Congreso de la República contiene tres situaciones distintas, la violencia sexual, la explotación y la trata de personas, para ello incorporó un marco general de institucionalidad, un catálogo de delitos con bienes jurídicos diferentes y una serie de disposiciones de carácter procesal penal en distintos momentos.
4. La complejidad de dicho Decreto tiene una consecuencia tres decisiones de orden político legislativo: a. Los principios generales que se incorporan son disposiciones jurídico políticas aplicables a todas las regulaciones de la ley; b. La institucionalidad que se desarrolla y los mecanismos de protección, atención y asistencia están destinados únicamente a los casos de trata de personas y no a otros delitos que también aparecen en dicha legislación. Se ha previsto que taxativamente la propuesta indique cuando así es; c. Las reformas procesales son aplicables a todas las figuras y delitos que dentro del Decreto 9-2009 del Congreso de la República aparecen, con excepción de aquellas en donde se indique claramente que es exclusiva para víctimas de trata.
5. También incorpora principios propios del derecho internacional de los derechos humanos, como la inserción de repatriación consentida, informada y segura, la circunstancia de protección, atención y asistencia inmediata, la circunstancia de inserción para programa social y familiar. Solicitud de extradición de victimarios de personas guatemaltecas extranjeras. Derecho a reparación digna y restitución de derechos, medidas especiales de anticipo de prueba.
6. En el caso de las medidas especiales de anticipo de prueba, se establece que es de especial importancia considerar que las víctimas de trata no deben ser puestas inmediatamente ante juez o proceso penal, partiendo de consideraciones de tipo



psicológico y de protección de integridad personal. Es por eso que, se añade la imprescriptibilidad de su persecución penal en la presente propuesta de ley.

7. Se deben suscitar tres elementos necesarios para que una víctima pueda dar declaración judicial en anticipo de prueba: a) La necesidad de manifestación de un equipo multidisciplinario de que la víctima está en condiciones de prestar declaración; b) Una vez requerido el anticipo de prueba de declaración de la víctima, el Juez deberá otorgarla en un plazo máximo de cinco días y c) debe evitarse en todo momento el careo entre la víctima y victimario.
8. Se propone reformas al Código Penal, en cuanto al delito que se comete con fines de explotación también con fines e esclavitud y de mendicidad.
9. También se incluyen los delitos de esterilización forzada, prostitución forzada, esclavitud y esclavitud sexual, además del delito de violencia sexual contra miembros del grupo.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El derecho de la adolescencia que se encuentra en condiciones de vulnerabilidad tiene que ser una prioridad de protección por parte del Estado, con base a lo que establece la Convención sobre los Derechos del Niño, la Constitución Política de la República de Guatemala, y la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, respecto a que debe prevalecer el interés superior del niño, especialmente en aquellos casos que son víctimas de delitos de naturaleza sexual, es por ello que se están transgrediendo sus derechos fundamentales.

Es evidente que el trato en el proceso penal y en la intervención de las autoridades del sistema de justicia en relación a los niños, niñas y adolescentes en el caso de ser víctimas de delitos de naturaleza sexual; debe ser diferente de una protección especial, y es una realidad que ha sido manifestada en los diferentes instrumentos descritos, además, los países, como los citados, están cambiando sus normativas, en el sentido de que por un lado, se utiliza obligatoriamente la cámara Gesell para recibir la declaración del menor, en prueba anticipada como obligación, así también, en el caso de la entrevista estructurada, video grabada y única, a cargo exclusivamente del Ministerio Público quien ostenta la investigación criminal, siendo necesario realizar el siguiente paso por parte de las autoridades de este país.



BIBLIOGRAFÍA



CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Ed. Heliasta. Argentina. 1993.

CASTRO SALDAÑA, Jesús Alberto y Aparicio Barrera, Juan. **La investigación criminal y el esclarecimiento del hecho punible**. Ed. Elemental. México 2001.

CLARIÁ OLMEDO, Jorge A. **Derecho procesal**. Tomo I. 2ª ed. Ed. De Palma. Buenos Aires, Argentina. 1994.

Coordinadora Nacional de Derechos Humanos de Guatemala CONADEHGU. **Propuesta de Ley para la Promoción Integral de los Derechos Humanos**. Guatemala. 2012.

CUAREZMA TERAM, Sergio. **La victimología**. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Costa Rica. 2002.

DOMÍNGUEZ, Antonio Ceverino. **Conceptos fundamentales de la victimología**.
www.institutodevictimologia.com/formacion19a.pdf. 15 de septiembre de 2019.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón. Teoría de garantismo penal**. Ed. Trotta. Madrid, España. 1995

JIMÉNEZ GARCÍA, Joel Francisco. **Derechos de los niños**. 2ª ed. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2001.

MADRAZO, Danilo, Sergio Madrazo. **Constelación de ciencias penales**. Ed. Magna Terra. Guatemala. 2006.



MÁRQUEZ CARDENAS, Álvaro. **La victimología como estudio, redescubrimiento de la víctima para el proceso penal.** Ed. Terra estudios. Madrid, España, año 2009.

MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. **La mínima actividad probatoria en el proceso penal.** Ed. J. B. Barcelona, España. 1997.

NEUMAN, Elías. **Victimología, el rol de las víctimas en los delitos no convencionales.** 2ª ed. Ed. Universal. Buenos Aires, Argentina. 1994.

LÓPEZ CONTRERAS, Rony Eulalio. **Derechos humanos.** 1ª ed. Ed. SERVITAG, Guatemala. 2008.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. **Los derechos humanos.** Estados Unidos. 2011.

PÉREZ LUÑO, Javier. **EEUU. Promueve descarga de desechos en reunión de Basilea.** Ed. Law Auterly. Estados Unidos. 2002.

PILOTTI, Francisco. **Globalización y convención sobre los derechos del niño.** Ed. Monserrat. Montevideo, Uruguay. 1995.

POLANCO MEJÍA, Edgar Leonel. **La victimología.** Ed. Mayté. Guatemala. 2005.

POLANCO TELLO, Ana Elvira. **La victimología en la violación de los derechos humanos en los delitos de secuestro y encubrimiento en el ordenamiento jurídico penal guatemalteco desde la vigencia del decreto 51-92.** L. M. Impresos. Guatemala. 2002.

Real Academia Española. **Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.** España. 1993.

REYES CALDERÓN, José Adolfo y Rosario León-Dell. **Victimología**. 3ª ed. Tipografía Nacional. Guatemala. 2002.



RODRÍGUEZ BARILLAS, Alejandro. **Los derechos de la niñez víctima en el proceso penal guatemalteco**. Unicef-Organismo Judicial. Guatemala, 2002.

RODRÍGUEZ BARILLAS, Alejandro. **Sistema penal y víctima. Una propuesta de atención integral desde el apoyo comunitario**. Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala. Guatemala. 2007.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luís. **Victimología, estudio de la víctima**. 7ª ed. Ed. Porrúa. México. 2002.

SAGASTUME GEMMELL, Marco Antonio. **Los derechos humanos: proceso histórico**. Consejo Superior Universitario Centroamericano y la Comisión Europa. Colección de derechos humanos. Guatemala. 1997.

SILVA, Erwin. **Derechos humanos, historia, fundamentos y textos**. Instituto Martin Luther King UPOLI. Argentina. 2004.

VARONA MARTÍNEZ, Gema; De la Cuesta Arzamendi, José Luís; Mayordomo Rodrigo, Virginia; y, Pérez Machío, Ana Isabel. **Victimología: un acercamiento a través de sus conceptos fundamentales como herramientas de comprensión e intervención**. Ed. Aranzadi. Pamplona, España. 2018.

Legislación:

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

Código Penal. Decreto Número 17-73 del Congreso de la República.

Código Procesal Penal. Decreto Número 51-92 del Congreso de la República.



Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto Número 40-92 del Congreso República.

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

Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas. Decreto Número 09-2009 del Congreso de la República.

Ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer. Decreto Número 22-2008 del Congreso de la República.

Ley contra la violencia sexual, explotación y trata de personas. Decreto 09-2009 del Congreso de la República. BAUTISTA VALLEJO, José Manuel y Gahonma Fraga, Amadora.

Maltrato y abuso sexual infantil, problemas jurídicos y conocimientos para la intervención psicopedagógica. Anuario der Psicología jurídica, vol. 12, España, 2002.

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 16-2013 de la Corte Suprema de Justicia del Organismo Judicial.

Disposiciones en relación a la utilización de la Cámara Gesell. Acuerdo 1-2010 de la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Instructivo General para la atención y persecución penal de delitos cometidos en contra de la niñez y la adolescencia. Instrucción General 02-2013 del Ministerio Público.

Política Pública de Protección Integral y Plan de Acción a Favor de la Niñez y Adolescencia 2004-2015. Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia. 2006.

Convención sobre los Derechos del Niño, Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989, aprobado por el Congreso mediante

el Decreto Número 27-90 y ratificado por la Presidencia de la República el 6 de junio de 1990.

