

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL



**DERECHO DE IDENTIDAD CULTURAL DE LOS NIÑOS, NIÑAS
Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DEL DELITO DE VIOLACIÓN
EN EL PROCESO PENAL**

LICENCIADA

GLADYS ROXANA LÓPEZ TECÚ

GUATEMALA, ENERO DE 2021

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

**DERECHO DE IDENTIDAD CULTURAL DE LOS NIÑOS, NIÑAS
Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DEL DELITO DE VIOLACIÓN
EN EL PROCESO PENAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por la Licenciada

GLADYS ROXANA LÓPEZ TECÚ

previo a conferírsele el Grado Académico de

MAESTRA EN DERECHO PENAL
(*Magister Scientiae*)

Guatemala, enero de 2021

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

VOCAL I EN SUSTITUCIÓN

DEL DECANO: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II: M. Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III: M. Sc. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIO: M. Sc. Luis Renato Pineda

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

VOCAL I EN SUSTITUCIÓN

DEL DECANO: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
DIRECTOR: M. Sc. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
VOCAL: Dr. Carlos Estuardo Gálvez Barrios
VOCAL: Dr. Nery Roberto Muñoz
VOCAL: Dr. William Enrique López Morataya

TRIBUNAL EXAMINADOR

PRESIDENTA: M. Sc. Vitalina Orellana Orellana
VOCAL: M. Sc. Alejandro Marroquín Ariza
SECRETARIO: M. Sc. Fredy Ramón Sánchez Gaytán

NOTA: “El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la tesis sustentada”. (Artículo 5 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado de la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

Guatemala, 21 de enero de 2020

Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director
Escuela de Estudios de Postgrado
Universidad de San Carlos de Guatemala

Estimado Doctor:

A través de la presente le informo que Gladys Roxana López Tecú, tuvo a bien realizar las enmiendas recomendadas por esta terna examinadora el día 21 de mayo de 2019 tal como consta en acta suscrita de esa fecha en la que se deja constancia de la realización del examen público de tesis, titulado "**Derecho de Identidad Cultural de los Niños, Niñas y Adolescentes víctimas del delito de violación en el proceso penal**". Esta terna tuvo a la vista las recomendaciones realizadas, por lo anterior se da por cumplido y se recomienda que la sustentante pueda continuar con el trámite ordinario para otorgársele el grado académico de Maestra en Derecho Penal.

F. 
Dra. Vitalina Orellana Orellana
Presidenta

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARÍA DE POSGRADO
MAESTRIAS:
RECORRIDO
14 FEB. 2020
DOCTORADO:
HORA: 16:30 FIRMA: 

Guatemala, 15 de junio de 2020

Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor director:

Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos gramaticales de la tesis:

**DERECHO DE IDENTIDAD CULTURAL DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y
ADOLESCENTES VÍCTIMAS DEL DELITO DE VIOLACIÓN
EN EL PROCESO PENAL**

Esta tesis fue presentada por la Lcda. Gladys Roxana López Tecú, de la Maestría en Derecho Penal de la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, una vez realizadas las correcciones indicadas, la tesis puede imprimirse.

Atentamente,



Dra. Mildred C. Hernández Roldán
Revisora
Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada 5456

Mildred Catalina Hernández Roldán
Colegiada 5456



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,
Guatemala, 26 de octubre del dos mil veinte.-----

En vista de que la Licenciada Gladys Roxana López Tecú aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Penal**, lo cual consta en el acta número 75-2019 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“DERECHO DE IDENTIDAD CULTURAL DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DEL DELITO DE VIOLACIÓN EN EL PROCESO PENAL”**. Previa a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”



Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Escuela de Estudio de Postgrado, Edificio S-5 Segundo Nivel. Teléfono: 2418-8409

DEDICATORIA

A MI HIJA:

Por ser inspiración y motor para lograr las metas que tengo en esta vida.

A MIS PADRES:

Miguel Angel López Cuxum y María Cristina Tecú Piox por darme la vida y ser ejemplo de lucha, y por su apoyo incondicional en mi vida.

A MIS HERMANAS Y HERMANOS:

Yuri, Jorge, Hary y Selena, quienes forman parte de mi vida y con sus enseñanzas nutren mis objetivos y mi formación.

A LA GLORIOSA UNIVERSIDAD

De San Carlos de Guatemala, por adquirir los conocimientos y principios éticos y morales que forjarán mi vida como profesional. Especialmente a la honorable facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

Capítulo I

	Pág.
1. Derechos humanos	1
1.1. Definición	2
1.2. Clasificación	5
1.2.1. Derechos humanos de primera generación	6
1.2.2. Derechos humanos de segunda generación	7
1.2.3. Derechos humanos de tercera generación	8
1.2.4. Derechos humanos de cuarta generación	9
1.2.5. Derechos humanos de quinta generación	10
1.2.6. Derechos humanos individuales	10
1.2.7. Derechos humanos sociales	11
1.2.8. Derechos humanos civiles y políticos	11
1.3. Marco jurídico nacional de los derechos humanos	12
1.4. Marco jurídico internacional de los derechos humanos	14
1.5. Derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes	19

Capítulo II

2. Proceso penal guatemalteco	34
2.1. Definición	36
2.2. Principios	37



2.2.1. Principio de legalidad	37
2.2.2. Principio de debido proceso	39
2.2.3. Principio de imperatividad	40
2.2.4. Principio de independencia e imparcialidad	40
2.2.5. Principio de obligatoriedad, gratuidad y publicidad	41
2.2.6. Principio de presunción de inocencia	41
2.2.7. Principio de única persecución y el de cosa juzgada	42
2.2.8. Principio de igualdad	42
2.3. Etapas	43
2.3.1. Etapa preparatoria	43
2.3.2. Fase intermedia	45
2.3.3. La fase del debate oral y público	46
2.3.4. Fase de las impugnaciones	48
2.3.5. Fase de ejecución de la sentencia	48
2.4. Derechos y garantías de la víctima	49
2.5. La participación de la víctima en el proceso penal	53

Capítulo III

3. Victimología	55
3.1. Definición	56
3.2. Elementos	57
3.2.1. La víctima y su relación directa con el delito	58
3.2.2. La víctima como objeto de prueba	58



3.2.3. La víctima como sujeto afectado del delito	59
3.2.4. Derecho a la reparación digna	61
3.3. La víctima	62
3.4. Clasificación de la víctima	65
3.4.1. Clasificación legal (atendiendo al factor culpa)	65
3.4.2. Clasificación general	66
3.4.3. Clasificación psicosocial	67
3.5. El delito de violación	69
3.5.1. Secuelas del delito de violación en las Víctimas	71

Capítulo IV

4. Derecho de identidad cultural de niños, niñas y adolescentes víctimas del delito de violación en el proceso penal	74
4.1. Definición del derecho de identidad cultural	76
4.2. Regulación legal del derecho de identidad cultural	79
4.3. Alcances del derecho de identidad cultural	81
4.3.1 Autoderminación	82
4.3.2 Idioma	86
4.3.3 Uso de indumentaria maya	88
4.3.4 Costumbres y tradiciones	90
4.4. Vulneraciones al derecho de identidad cultural de los niños, niñas y adolescentes víctimas de violación en el proceso penal guatemalteco	93
4.5. Sistema Interamericano de Derechos Humanos	109
Conclusiones	114

Recomendaciones

Bibliografía

Anexo



116

118

122



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se realizó con la finalidad de verificar el cumplimiento del respeto al derecho de identidad cultural de los niños, niñas y adolescentes pertenecientes a un pueblo indígena, que han sido víctimas del delito de violación dentro de un proceso penal en Guatemala. En ese sentido se estructura desde un enfoque de derechos humanos.

Es por ello que en el primer capítulo se desarrolla ampliamente el tema de los derechos humanos empezando por la definición y clasificación con la finalidad de establecer los conceptos elementales que lo conforman. En seguida, se despliega todo el marco jurídico nacional e internacional en la que se impone a los Estados la obligación de su cumplimiento.

Luego, en el capítulo segundo se desarrolla el proceso penal guatemalteco, y como se establece en el artículo 5 del Código Procesal Penal, su finalidad es la determinación de la responsabilidad penal de una persona por la comisión de un hecho delictivo. Dicho proceso se lleva a cabo a través de etapas procesales en las que se debe observar garantías procesales tanto para el agresor como para la víctima.

Asimismo, se enumeran los derechos inherentes a la víctima del delito, ello con el objetivo de señalar la importancia que el papel de la víctima ha alcanzado en los últimos años en el proceso penal, más aún si se trata de niñez y adolescencia por condiciones de vulnerabilidad. Se despliega el marco jurídico nacional e internacional en los cuales se garantiza los derechos de las personas en su condición de víctimas.

En el capítulo tercero se desarrolla el tema de la Victimología como la ciencia que estudia lo relacionado a la víctima y los distintos niveles de victimización, haciendo un recorrido por su definición, los elementos que la conforman para evidenciar el daño que los hechos causan en las personas que la sufren, y de esa manera comprender las necesidades especiales que conlleva la atención pertinente para lograr una restauración de sus derechos humanos.



Finalmente, en el capítulo cuarto se aborda lo relacionado al derecho de identidad cultural, empezado por la definición, sus elementos, los instrumentos legales nacionales e internacionales que lo reconocen y obligan al Estado su cumplimiento.

Se ilustran algunos casos de personas pertenecientes a un pueblo indígena que han sido víctimas de violación; se puntualizan las limitaciones a las que han tenido acceso en las entidades del Estado para buscar la reparación del daño, que les ha causado el hecho del cual han sido víctimas, como una manera de evidenciar la respuesta que el Estado brinda en dichos casos.

Se espera que la presente investigación sea un aporte para evidenciar las condiciones actuales en las que se desarrollan las víctimas de violación en un proceso penal y de esa manera mejorar la atención que se brinda desde los distintos órganos de justicia a las víctimas, para no violentar sus derechos humanos y contribuir a la reparación del daño causado por los hechos de los cuales han sido víctimas.



Capítulo I

1. Derechos humanos

En la actualidad existen varios instrumentos legales que amparan el disfrute de los derechos humanos de las personas. Sin embargo, esto ha sido el resultado de varios acontecimientos trascendentales de la historia de la humanidad y de las luchas sociales con la finalidad de tener condiciones de vida digna, sin discriminación alguna para todos los seres humanos.

Los derechos humanos son fundamentales en un país democrático, son garantías que resguardan la integridad de las personas, ante cualquier manifestación ilegítima de fuerza realizada por el Estado u otros componentes de la sociedad. Los derechos humanos están reconocidos en leyes de carácter nacional e internacional que establecen que la persona posee dichos derechos desde el momento de su nacimiento, por el solo hecho de ser persona.

Sin embargo, los derechos humanos han tenido un recorrido largo para su nacimiento, y llegar a la situación actual. En un principio, los derechos eran reconocidos solo si las personas pertenecían a un grupo, familia o clase social. Ante ello, en los años 539 a.C., Ciro el Grande, después de conquistar la ciudad de Babilonia, liberó a todos los esclavos y les permitió volver a casa. Aparte de ello, declaró que la gente en general tenía derechos a elegir a qué religión pertenecer. Tales disposiciones se plasmaron en una tablilla de arcilla conocida como el Cilindro de Ciro, considerando este acontecimiento como la primera declaración de derechos humanos de la historia.

Posteriormente, otros países se sumaron a la idea de Ciro, por lo que fueron surgiendo otros documentos, en los cuales se puede mencionar que en Inglaterra se proclamó la Carta Magna de 1215 el cual le dio a la gente nuevos derechos, y no solo eso, hizo que el rey estuviera sujeto a la ley; en 1628 se proclama la petición de derechos, que estableció los derechos de la gente.



En el año 1776 Estados Unidos emite La Declaración de Independencia, en la cual proclama el derecho a la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano surge 1789 como resultado de la Revolución francesa, que establecía que todos los ciudadanos son iguales ante la ley y, finalmente, en 1948 se proclama La Declaración Universal de Derechos Humanos. Actualmente, es considerado el primer documento que proclama los 30 derechos a los que todo ser humano tiene derecho.

1.1. Definición

En Guatemala los derechos humanos son garantías de carácter constitucional cuyo contenido abarca la protección integral de la persona, en relación con que sus normas protegen a la persona y lo resguardan en el transcurso de su vida. El alcance de dichas normas, asimismo, se extiende a todos los ámbitos de vida de las personas, ello porque supone la efectiva tutela de cada uno de los derechos individuales y sociales de los ciudadanos.

La Organización de las Naciones Unidas como órgano principal en el cumplimiento de las garantías fundamentales de las personas por parte de los Estados Miembros, establece que los derechos humanos son "...derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de raza, sexo, nacionalidad, origen étnico, lengua, religión o cualquier otra condición. Entre los derechos humanos se incluyen el derecho a la vida y a la libertad; a no estar sometido ni a esclavitud ni a torturas; a la libertad de opinión y de expresión; a la educación y al trabajo, entre otros. Estos derechos corresponden a todas las personas, sin discriminación alguna" (Organización de las Naciones Unidas, recuperado el 13 de septiembre de 2018).

La definición anterior resalta el principio de universalidad de los derechos humanos, estableciendo que dichos derechos son para las personas, solo por el hecho de ser personas.

Entre otras definiciones encontramos que "...hay derechos humanos o derechos del hombre en el contexto histórico espiritual, equivale a afirmar que existen derechos



fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad, derechos que le son inherentes, y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por esta consagrados y garantizados” (Sagastume Gemmell, 2008, p. 3).

Los derechos humanos son las garantías que cada persona posee y cuyo cumplimiento es de carácter obligatorio por el Estado, por lo que cada persona ostenta una garantía jurídica-natural de que su integridad como ser humano será debidamente respetada por los distintos actores de la sociedad. Asimismo, estos derechos se conforman por todas las estipulaciones necesarias para evitar vejámenes en la integridad de los individuos, sin que la condición de vida, edad, género, religión, etnia o idioma de estos, menoscabe cada una de las garantías que como persona posee.

Los derechos humanos se denominan también como “...los atributos inherentes a la persona, desde que nace hasta que muere, se protege incluso al embrión y luego al niño, después al adolescente y se continúa protegiendo al adulto. Para concluir con la protección al anciano, todo con base en la legislación moderna que ha adquirido preeminencia en la mente de los legisladores especiales (Constituyentes) y ordinarios” (Prado, 2007, p. 54).

Los derechos humanos tienen vigencia desde momento del nacimiento de la persona hasta que deja de existir en una sociedad, constituyéndose en deber de los Estado para garantizarlos en todas las etapas de la vida de sus habitantes.

Los derechos humanos son la “facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política o social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción” (Sagastume Gemmell, 2008, p. 3).

En la definición anterior se incluye un elemento como parte de la obligación que tiene el Estado para hacer cumplir los derechos humanos, que es el poder coercitivo para



determinar las responsabilidades penales correspondientes, como mecanismo de control para el cumplimiento del respeto a los derechos humanos.

Los derechos humanos son para todas las personas sin discriminación o distinción alguna. Son derechos naturales en el sentido de que cada persona nace con todas las atribuciones que deben ser respetadas por los Estados y la sociedad en general, garantías que son innatas para los seres humanos en cuanto a que el Estado debe organizarse con el fin de asegurar tales garantías y que, en caso contrario, se activarán los mecanismos de sanción y prevención para que se evite la vulneración o se restituyan los derechos violentados, mecanismos que en algunos países están representados por las acciones de amparo, exhibición personal y constitucionalidad.

Las características fundamentales de los derechos humanos proclamados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos son las siguientes:

- a. **Son inherentes**, en cuanto a que pertenecen de manera intrínseca a la persona humana. Sobre esta característica en el artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala se expresa que: “Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana”.
- b. **Son universales**, en el sentido que los derechos humanos son garantías que protegen a las personas, por el hecho de ser personas.
- c. **Contienen restricciones u obligaciones**, las primeras establecen que el Estado debe respetar siempre los principios básicos de protección para la ciudadanía, y las segundas marcan la imperativa necesidad de que el Estado mediante políticas públicas asegure el fiel cumplimiento de las garantías constitucionales.
- d. **La internacionalización**, se refiere a la transnacionalización de las normas de derechos fundamentales, es decir, que su cobertura y aplicación trascienden las fronteras de los países, por lo que es universal.



- e. **La irrenunciabilidad**, es la característica que dicta la condición irrefutable de pertenencia que el individuo tiene sobre estos derechos, que para este representan una garantía incondicional. No se puede renunciar a ellos, aun con plena voluntad.
- f. **Indivisibles**, es decir, ningún derecho puede disfrutarse a costa de otro derecho, no puede prescindirse de ninguno.
- g. **Imprescriptibles**, en tanto son para toda la vida, no tienen fecha de caducidad por ningún motivo.
- h. **Son progresivos**, en el sentido que sus regulaciones representan para el individuo garantías mínimas de resguardo, esto es, la posibilidad de ser ampliadas con el devenir de los años y las condiciones sociales imperantes. Por ello, los derechos de las personas son y serán siempre susceptibles a ser mejorados.

1.2. Clasificación

Los derechos humanos se circunscriben en todas las garantías que los individuos ostentan por el simple hecho de ser seres humanos, garantías que no necesitan de requisitos previos para su cumplimiento. Cada persona, sin distinción alguna, se encuentra protegida en sus derechos individuales, colectivos, sociales, culturales, entre otros. Por ello, para verificar su irrestricta ejecución, estos derechos se dividen según el grado de alcance y transcendencia para el sujeto activo de los derechos.

Existe una división universal de estos derechos, siendo esta la que los clasifica de la manera siguiente: derechos de primera generación; derechos de segunda generación; derechos de tercera generación; derechos de cuarta generación y derechos de última generación. Esta clasificación se realiza por la importancia que representan para el individuo que los ostenta, siendo así denominados también como derechos individuales, sociales y de solidaridad.



1.2.1. Derechos humanos de primera generación

Son aquellos derechos esenciales para las personas, estos son determinantes para la existencia del ser humano. La característica fundamental de dichos derechos es el grado de vitalidad que representan para las personas, dicho de otra forma, una persona no podría sobrevivir sin la presencia de estas garantías elementales. Estos derechos surgen con la Revolución francesa de 1789, y se integran por los derechos civiles y políticos de los individuos. Dentro de estas prerrogativas, se encuentran el derecho a la vida, salud primaria, protección de la persona, libertad e igualdad individual, paz, justicia, seguridad integral, libre locomoción, alimentación nutritiva y sustancial de los individuos, vivienda digna, entre otros.

Sobre este tipo de derechos se establece que: “La mayoría de autores señala que la Constitución de Estados Unidos de América del Norte y en la Declaración francesa es en donde surge la primera generación de los derechos humanos, los llamados derechos individuales, que contenían a la par, derechos civiles y derechos políticos. Las ideas que dieron forma a estos derechos de la primera generación son proporcionadas al mundo por primera vez por Aristóteles, Cicerón, Santo Tomás de Aquino, y retomadas posteriormente por Rousseau, Voltaire, Diderot, D’Alembert y otros personajes” (Flores Salgado, 2015, p. 28).

Las características que representan a los derechos humanos de primera generación, son:

- a. Le asignan al Estado el deber de respetar y resguardar las garantías concernientes a los derechos de las personas, estableciendo claramente los mecanismos legales y las circunstancias específicas en las cuales se pueden limitar tales potestades humanas, en el caso de Guatemala estas limitaciones se encuentran plasmadas en el artículo 138 de la Constitución Política de la República de Guatemala y se desarrollan en la Ley de Orden Público y Estados de excepción.



- b. El titular de los derechos, en cuanto a las prerrogativas civiles es toda persona ~~sin~~ distinción alguna, mientras que para los derechos políticos los sujetos activos ~~son~~ todos los ciudadanos.
- c. El reclamo y la reivindicación de las garantías le corresponden a la persona directamente.

1.2.2. Derechos humanos de segunda generación

Son todos los derechos sociales que complementan el resguardo material de las personas, es decir, son las garantías que sustentan el pleno desarrollo de los individuos dentro de la sociedad. Estos cobran relevancia en el sentido que cada persona además de los derechos vitales para tener una existencia digna, necesitan de ciertos complementos legales que materialicen la protección integral de su persona, entiéndase ello, todos los elementos que permitan asegurar una forma decorosa de vida para los individuos.

Asimismo, estos derechos permiten la interacción de los seres humanos con los otros actores sociales, dependen, además, de la eficiencia estatal para que se satisfagan en plenitud. Se les denomina también como colectivos y se integran por garantías de carácter social, económico y cultural. Su respectivo surgimiento data de la Revolución Industrial. Dentro de estas garantías se encuentran el derecho a la familia, al trabajo, a la cultura, a la salud y seguridad social, a la educación, al deporte, a la propiedad privada, a la recreación, entre otros.

En la doctrina sobre este tipo de derechos se expresa que: “En los llamados derechos humanos de segunda generación, los derechos civiles y políticos ya consagrados reciben, por parte de la sociedad, una ampliación acorde con las necesidades de la época. Esto sucede por primera vez en México en 1917, en Rusia en 1918, en Weimar, Alemania en 1919. Los derechos de la segunda generación son básicamente de tres



tipos: derechos sociales y derechos económicos, sumándoseles casi inmediatamente los derechos culturales” (Flores Salgado, 2015, p. 30).

Las peculiaridades que distinguen a estos derechos son básicamente las siguientes:

- a. Extienden la responsabilidad proteccionista del Estado, en relación con que implican una labor eficiente de los órganos estatales para verificar su fiel cumplimiento, es decir, el Estado debe cumplir mediante la prestación de servicios y la satisfacción de necesidades la garantía de los derechos humanos de las personas.
- b. El titular del derecho lo reivindica en forma comunitaria por medio de la asociación social para la defensa de su integridad.
- c. Su materialización es, de cierta forma, mediata e indirecta, esto porque las exigencias sociales dependen de las posibilidades y condiciones del respectivo país.
- d. Son consideradas exigencias sociales legítimas en el sentido que su objetivo es mejorar sustancialmente las condiciones de vida de los derecho-habientes.

1.2.3. Derechos humanos de tercera generación

Son considerados difusos, colectivos, transpersonales o supraindividuales. Su objetivo es priorizar el progreso colectivo, elevar las condiciones de vida de los pueblos y comunidades y promover la colaboración mutua y respetuosa de las naciones; se les denomina derechos de los pueblos, comunidades o de solidaridad. Son garantías más o menos recientes, su aplicación se enfoca en proteger los atributos de las personas que poseen características peculiares o que comparten necesidades parecidas.

Dentro de los rasgos de este tipo de derechos se encuentra que:

- a. Están dirigidos a grupos imprecisos o indeterminados que comparten un interés común.



- b. Necesitan, para su materialización de prestaciones positivas y negativas, es decir, de actos de hacer, dar o no hacer.
- c. El titular del derecho es el Estado mismo, sin embargo, los grupos difusos pueden exigirle a este su cumplimiento, así como también se pueden reivindicar de manera unilateral o recíproca entre naciones. Dentro de estos derechos se encuentran: la autodeterminación, la independencia económica, la identidad nacional y cultural, la paz, la coexistencia pacífica, la cooperación internacional, la justicia internacional, el medioambiente, el patrimonio común de la humanidad.

1.2.4. Derechos humanos de cuarta generación

Estos son de nueva aplicación y surgen con la aparición de las herramientas tecnológicas. Su contenido consiste en el acceso que han de tener las personas a las nuevas opciones que la tecnología brinda a la sociedad, siendo entonces estos derechos los que logran la superación idónea de las personas. Asimismo, estas garantías permiten la practicidad y facilidad en el desenvolvimiento social de los individuos, ya que estas herramientas hacen más fácil las acciones humanas, laborales y económicas de los factores de la producción.

Como ejemplo de estos derechos se pueden mencionar el acceso a un sistema de Internet rápido y eficiente, el uso de programas web para los trabajadores, el acceso a equipos de cómputo o teléfonos móviles para la sociedad, la implementación de sistemas de comunicación rápida, el acceso de sistemas modernos de seguridad.

En la doctrina se aporta sobre este tipo de derechos, la siguiente definición: “Esta generación de derechos emergentes viene a responder a nuevas necesidades de la sociedad que no habían aparecido antes, con el contexto de la contaminación de las libertades ante los usos de algunas nuevas tecnologías y avances en las ciencias biomédicas. Son resultado de nuevas reivindicaciones de los ciudadanos, por una parte, y por la otra, de las transformaciones tecnológicas derivadas de los nuevos conocimientos científicos y de su aplicación a diversos campos de la vida del hombre” (Flores Salgado, 2015, p. 34).



Con esta definición se evidencia la característica de progresividad de los derechos humanos, y que en la medida que surjan necesidades que tiene que ver con el contexto o de cualquier índole es necesario establecer su garantía. A través de doctrinas, legislaciones tanto a nivel de países o bien internacional, y de una gama de instituciones entre otros.

1.2.5. Derechos humanos de quinta generación

A estos se les denomina como derechos humanos contemporáneos, y surgen por las nuevas tendencias sociales, económicas, tecnologías y demás relaciones entre Estados. Su importancia radica en que emanan de la necesidad de adaptación que la humanidad debe realizar sobre las nuevas formas de interacción efectuadas en la sociedad. Respecto al contenido de estas garantías se enumeran las siguiente: "...la paz y una justicia internacional, la limitación del derecho de inmunidad diplomática para determinados delitos, el derecho a crear un tribunal internacional que actúe de oficio en los casos de genocidio y crímenes contra la humanidad" (Flores Salgado, 2015, p. 36).

Aparte de las categorías de derechos humanos que se han expuesto en la legislación guatemalteca, dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala se encuentra una clasificación de los derechos humanos y esta radica en dividirlos en derechos individuales, sociales y cívicos o políticos. La ventaja de esta estandarización es que las garantías se encuentran debidamente plasmadas en los distintos artículos de la carta magna.

1.2.6. Derechos humanos individuales

Estos se encuentran aglomerados en los artículos 3 al 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Según los constituyentes estos derechos representan garantías estrictamente personalistas, ello significa que en esta parte de la Constitución se encuentran regulados los derechos inherentes a cada uno de los individuos; son aquellas prerrogativas que le conciernen al ser humano como tal, cuyo cumplimiento es vital para su existencia digna y que, por lo tanto, el Estado debe tener como preeminencia



fundamental, asegurando su protección mediante la creación de políticas públicas que así lo permitan.

Los derechos individuales son garantías que arropan al ser humano por motivo de la misma naturaleza del hombre, de existir, esto es, que el individuo al nacer obtiene inmediatamente derechos inherentes a su calidad de persona, derechos que la ley únicamente recoge y asegura mediante las medidas coercitivas que la misma posee, sin que pueda el Estado sustraerse a su fiel cumplimiento.

1.2.7. Derechos humanos sociales

Se encuentran plasmados en los artículos 47 al 134 de la Constitución Política de la República de Guatemala; su contenido radica en verificar los derechos colectivos del individuo para que su desarrollo y protección sean eficazmente integrales. Dentro de estos derechos se pueden mencionar: derecho al matrimonio, a la familia, a la cultura, a la identidad cultural, a la protección étnica, a la educación en todos sus niveles, al deporte y la recreación, a la salud, alimentación nutritiva y seguridad social, al trabajo digno, equitativo y debidamente remunerado como derecho, a la organización sindical, a formar parte de la economía del país, al comercio y emprendimiento, y al goce de los servicios públicos que el Estado debe brindar.

1.2.8. Derechos humanos civiles y políticos

Se debe acudir a observar lo estipulado en los artículos 135 y 136 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en los que textualmente se describe: “Son derechos y deberes de los guatemaltecos, además los consignados en otras normas de la Constitución y leyes de la República, los siguientes:

- a. Servir y defender la patria;
- b. Cumplir y velar porque se cumpla la Constitución de la República;



- c. Trabajar por el desarrollo cívico, cultural, moral, económico y social de los guatemaltecos;
- d. Contribuir a los gastos públicos, en la forma prescrita por la ley;
- e. Obedecer las leyes;
- f. Guardar el debido respeto a las autoridades; y
- g. Prestar servicio militar y social, de acuerdo con la ley.

Son derechos y deberes de los ciudadanos:

- a. Inscribirse en el Registro de Ciudadanos;
- b. Elegir y ser electo;
- c. Velar por la libertad y efectividad del sufragio y la pureza del proceso electoral;
- d. Optar a cargos públicos;
- e. Participar en actividades políticas; y
- f. Defender el principio de alternabilidad y no reelección en el ejercicio de la Presidencia de la República.

1.3. Marco jurídico nacional de los derechos humanos

Los derechos humanos en general se encuentran regulados a nivel nacional por la Constitución Política de la República de Guatemala, y los demás cuerpos legales de carácter ordinario, reglamentario e individual; la carta magna, por ser la ley suprema del país, acuerpa todos los derechos fundamentales de las personas, regulando



cuidadosamente las garantías con las que se han de materializar dichos derechos. La estructura de la Constitución Política de la República de Guatemala está organizada de forma que se encuentren regulados los derechos individuales, sociales, cívicos, políticos, de cuarta y última generación de cada uno de los ciudadanos.

La esencia protectora constitucional de los derechos humanos se sustenta en los principios ideológicos contenidos en el preámbulo de la carta magna, cuando se reconoce a la Asamblea Nacional Constituyente como representante del pueblo de Guatemala, y se afirma la supremacía de la persona humana como ente susceptible de derechos y objetivo de protección primordial estatal. Se reconoce, asimismo, a la familia como fuente primaria y esencial de los valores morales, espirituales y sociales, al Estado como obligado de la promoción del bien común y la consolidación del Estado de derecho, con la firme convicción de impulsar la plena vigencia de los derechos humanos.

Es claro que los principios ideológicos constitucionales buscan resguardar de manera integral al individuo, determinar al Estado como la entidad obligada a cumplir con los derechos fundamentales de las personas, y señalar las garantías inherentes de cada uno de los ciudadanos para reivindicar sus derechos ante cualquier ente individual o jurídico que pretenda vulnerarlos. Los derechos de los individuos se encuentran plasmados en la parte dogmática de la Constitución de Guatemala, esta comprende los artículos del 3 al 139 de dicha Constitución.

Asimismo, las entidades públicas encargadas de velar articuladamente por el cumplimiento de los derechos esenciales de las personas se encuentran descritas en la parte orgánica de la Constitución Política de la República de Guatemala, del artículo 140 al 262; por último, en la carta magna se enmarca una sección dirigida para defender y restablecer los derechos humanos mediante los procedimientos legales que previenen las vulneraciones, restituyen los agravios o evitan la continuidad de los mismos, misma estos se encuentran contenidos en los artículos del 263 al 281 constitucionales.

En el mismo sentido, se deben mencionar las distintas resoluciones de la Corte de Constitucionalidad respecto a la aplicación de las normas constitucionales como herramientas de protección de los derechos inherentes de las personas, en tanto



constituyen una fuente de consulta y aplicación jurídica en los distintos casos concretos que se presentan en la realidad social del país.

La protección de los derechos humanos en el ámbito nacional se establece en los artículos 1 y 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, de la siguiente forma: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común. Es deber del Estado garantizarles a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”. Es inobjetable que la protección de la persona individual y las obligaciones del Estado son los postulados fundamentales de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Además, al determinar que, efectivamente, existen grupos de población en situación de vulnerabilidad como es el caso de las mujeres, los adultos mayores, los pueblos indígenas, y los menores de edad, entre otros. Se ha visto, también, que como resultado de las luchas de actores que velan por los derechos y garantías de tales grupos es que se ha logrado la promulgación de leyes especiales que se enfocan en determinar derechos y garantías que responden a la protección de sus condiciones especiales.

1.4. Marco jurídico internacional de los derechos humanos

En el ámbito internacional los derechos humanos se resguardan jurídicamente, atendiendo a las distintas épocas de la humanidad. La Segunda Guerra Mundial (1939-1945), es uno de los acontecimientos que más han marcado la vida de las personas, por ello y como producto de este hecho, nace como un cuerpo legal de protección de los individuos y sus derechos inherentes, la Carta de las Naciones Unidas, en la cual se plasman garantías insoslayables de los individuos con el fin de protegerlos de vulneraciones a sus derechos como las ocurridas en los actos bélicos.

Este instrumento internacional de derechos humanos recoge derechos inalienables a la naturaleza misma del hombre, determinando el respeto a su dignidad, integridad física, emocional y económica. Como antecedentes de la Carta de las Naciones Unidas se deben mencionar: la Declaración de Derechos del Pueblo de Virginia de 1776 y la



Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Esta última Declaración surge de la Revolución francesa y sus postulados inspirados en enarbolar principios como la libertad, la igualdad y la fraternidad.

Luego de la creación de la Carta de las Naciones Unidas nace como un estatuto de carácter universal de protección de los derechos humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada y promulgada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, en la que se reconocen principios como que:

- a. La libertad, la justicia y la paz mundial penden del respeto a la dignidad propia de los seres humanos.
- b. El desconocimiento y menosprecio sobre los derechos de los individuos originan acciones deleznable para la conciencia de la humanidad.
- c. Los derechos del hombre deben ser resguardados por un auténtico régimen de derecho.
- d. Es menester que las naciones se relacionen amistosamente entre sí.
- e. La dignidad y el valor de la persona humana deben prevalecer ante cualquier manifestación de vulneración.
- f. Debe existir igualdad de derechos entre hombres y mujeres.
- g. El hombre tiene derechos que trascienden su nacionalidad, porque su esencia como persona se los acredita tácitamente.

Los derechos reconocidos y consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos son los siguientes:

- a. Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad.
- b. Protección en contra de la esclavitud y las distintas formas de trata de personas.



- c. Protección contra las torturas y tratos crueles e inhumanos.
- d. Derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.
- e. Derecho de igualdad.
- f. Derecho a una tutela judicial efectiva.
- g. Derecho de defensa y derecho del debido proceso.
- h. Derecho a la intimidad.
- i. Derecho de libre locomoción.
- j. Derecho de asilo.
- k. Derecho a la nacionalidad.
- l. Derecho a la familia.
- m. Derecho a la propiedad privada individual y colectiva.
- n. Derecho de libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

Asimismo, el derecho de libertad de asociación y reunión, derecho de participar en los actos políticos de sus países, a elegir y ser electo a puestos de elección popular, derecho a seguridad social, derecho al trabajo, derecho de sindicalización, derecho a la recreación y esparcimiento, derecho de alimentos, derecho de protección preferente de la maternidad y la infancia, derecho a la educación, derecho al desarrollo integral de la persona, derecho de participación cultural e identidad cultural, derecho de protección sobre propiedad intelectual, y la garantía de protección de sus derechos bajo un régimen justo de orden social internacional.



La esencia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se encuentra comprendida en los artículos 1 y 2 de la misma Declaración, cuando se establece: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

“Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía”.

Dentro de los instrumentos de carácter internacional que protegen los derechos humanos están los siguientes:

- a. Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948.
- b. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1976.
- c. Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1976.
- d. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1976.
- e. Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1978.
- f. Recomendación sobre la Educación para la Cooperación y la Paz Internacional y la Educación Relativa a los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1974.
- g. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979.
- h. Convención sobre los Derechos de la Niñez de 1989.



- i. Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de 1989.
- j. Tratado Marco de Seguridad Democrática en Centroamérica de 1995.
- k. Resolución 40/34 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Declaración sobre los Principios Fundamentales de la Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder.
- l. Resolución 43/34 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión.
- m. Resolución 45/113 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad.
- n. Resolución 3452 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.
- o. Resolución 34/169 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley.
- p. Principios Básicos sobre el Empleo de la Naturaleza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de hacer cumplir la Ley.
- q. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Los instrumentos internacionales mencionados anteriormente se articulan de manera cronológica y mediante el alcance de las garantías que resguardan, por ello se observa que se organizan territorialmente, según la materia y grupos etarios que protegen. Es decir, rigen en cierto continente al que van dirigidos, resguardan derechos diversos pudiendo ser estos individuales, sociales, económicos, políticos, entre otros, y regulan prerrogativas específicas de grupos sociales como los derechos de los niños, mujeres e indígenas. Por esta razón, reviste importancia su enumeración y descripción.



1.5. Derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes

Los derechos humanos son eminentemente universales, porque su protección trasciende a todas las personas. Empero, es menester afirmar que, como producto de las necesidades sociales y reivindicaciones de la humanidad, se han logrado el reconocimiento de derechos específicos para grupos determinados de la sociedad, es decir, el alcance proteccionista de los derechos humanos se amplía de manera congruente en beneficio de los intereses de un grupo social en condiciones de vulnerabilidad, en este caso, el de la niñez y adolescencia.

Los niños, niñas y adolescentes por sus características propias están expuestos a múltiples riesgos y vejaciones en sus derechos fundamentales, por ello era necesario y pertinente crear un conjunto de normas legales que resguardaran los intereses de los infantes, normas que deben ser acordes a las circunstancias y aspectos de los niños, niñas y adolescentes.

Las normas en materia de derechos de niñez y adolescencia no son excluyentes con respecto a los derechos humanos en general, más bien son complementarios e incluyentes en cuanto a su aplicación. Es importante destacar que la legislación sobre los derechos de la infancia, posee rasgos claros de protección de la integridad personal de los mismos y su entorno social.

Respecto al papel de la niñez y sus derechos se establece que: “Niños y niñas, en el concepto de persona plena en su dignidad, son sujetos jurídicos especiales lo que implica que en el ámbito mundial son el único grupo poblacional reconocido *per se* como vulnerable, y de allí su calificación de sujetos de derechos prevalentes y como los sujetos más importantes en el ordenamiento jurídico internacional y nacional, hecho que implica esfuerzos adicionales por parte de los Estados en materia jurídica, política y administrativa para asegurarles sin ninguna excusa la garantía y ejercicio de sus derechos” (Unicef, 2007, p.10).



La legislación en materia de derechos de la infancia está íntimamente relacionada con el grado de vulnerabilidad que representa ser niño-a en países poco desarrollados, por lo cual su establecimiento y aplicación es una respuesta directa y efectiva a las constantes vulneraciones de las garantías que las personas menores de edad poseen y que se violentan sistemáticamente por todos los actores sociales. Los derechos de la niñez y adolescencia son derechos específicos que se fundamentan en principios básicos de protección, tales como el del interés superior del niño y el de tutelaridad, conceptualizando la noción de que cada menor de edad debe ser protegido por su condición de vulnerabilidad.

Los derechos humanos de la niñez y la adolescencia son conceptos jurídicos especiales dirigidos a un grupo que, por sus características físicas, morales, emocionales, sociales y de dependencia, se encuentran en clara desventaja frente a los demás actores sociales, con lo cual sus intereses deben ser resguardados de manera eficaz mediante leyes, programas y políticas públicas que coadyuven con el desarrollo integral de los mismos. Estos derechos son de carácter interno e internacional y su esencia radica en la protección plena de cada uno de los niños, niñas y adolescentes de las naciones, su fundamentación se circunscribe en la vulnerabilidad de los menores de edad ante el entorno en el que se desenvuelven, al interés superior del niño y la tutelaridad.

Respecto a los derechos de las niños, niñas y adolescentes se define como “todos los derechos de los niños/as y adolescentes son derechos sociales, en el sentido de que su garantía es esencialmente política y por lo tanto, corresponde a la sociedad en su conjunto implementarlos” (Guendel, Barahona, Bustelo, 2005, p. 69). En la definición anterior, se observa la importancia que tienen los adultos como sujetos responsables de la protección de los niños y adolescentes, esto porque son los actores activos en la esfera pública y privada del entorno de la niñez y que, por lo tanto, deben asumir el reto y obligación de crear las condiciones óptimas en las que los niños deben crecer y desarrollarse plenamente.



En la Constitución Política de la República de Guatemala, específicamente en su artículo 51, se regula la protección especial que se debe tener hacia los menores de edad por parte del Estado de Guatemala, al expresarse en este la obligación estatal de salvaguardar la integridad física, moral y económica de los infantes, teniendo este objetivo como una política de Estado y no de gobierno. Con ello, el alcance de dichas políticas debe trascender gobiernos y los aportes deben ser significativos y progresivos en el sentido de crear las condiciones necesarias para el crecimiento integral de los niños, niñas y adolescentes del país.

Guatemala ha ratificado la Convención de los Derechos del Niño y como parte de esta ratificación y de los compromisos adquiridos para garantizar efectivamente el principio del interés superior del niño, se ve obligada a adecuar su legislación y de toda la institucionalidad a efecto de brindar protección especial y privilegiada a la niñez y adolescencia.

En ese sentido, en el año 2003 se aprueba la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto número 27-2003, que en su artículo 1 establece como objetivo asegurar el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, basado en el entorno democrático de la nación, apego al Estado de derecho y los derechos humanos como marco regulatorio universal. Define, asimismo, en su artículo 2 a la niñez y adolescencia como sujetos acreedores de derechos, cuando se manifiesta que se considera como niño o niña a los que tienen de cero a trece años y adolescentes a los de trece a dieciocho años.

La importancia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia es la determinación de los principios rectores que se han de seguir para asegurar la protección integral de los menores de edad, principios que garantizan la correcta aplicación de dicha ley y alerta a los demás actores sociales a sujetarse a estos ante la posibilidad de adoptar cualquier decisión, política pública o programa que se relacione con derechos de niños, niñas y adolescentes. En los artículos 5 y 6 de la referida ley se encuentran regulados los principios anteriormente descritos, siendo estos el principio de interés superior del niño y el principio de tutelaridad, ambos pilares fundamentales en el resguardo de los derechos humanos de la niñez y adolescencia.



Es importante, asimismo, mencionar a los cambios que la aprobación de dicha ley genera, ya que con ello se implementa un sistema de protección integral de la niñez y la adolescencia, lo que genera, por ende, la creación de nuevas instancias que velen específicamente por la protección de los derechos de la niñez, amenazada o violada en sus derechos, incluso la vulneración de los mismos. Se deja atrás la doctrina de que los niños, niñas y adolescentes eran objetos de protección y se inicia con la concepción que son sujetos de derechos y por sus características especiales como población en condiciones de vulnerabilidad, por lo que el Estado, la familia y toda la sociedad están en la obligación de protegerles.

En el Decreto 27-2003, del Congreso de la República de Guatemala se establece que el interés superior del niño, "...es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez. En ningún caso su aplicación podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política de la República, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala y en esta ley".

En cuanto al principio de tutelaridad se establece que "el derecho de la niñez y adolescencia es un derecho tutelar de los niños, niñas y adolescentes, otorgándoseles una protección jurídica preferente. El Estado deberá velar porque los niños, niñas y adolescentes reciban entre otros, a. Protección y socorro especial en caso de desastres, b. Atención especializada en los servicios públicos o de naturaleza pública, c. Formulación y ejecución de políticas públicas específicas, d. Asignación específica de recursos públicos en las áreas relacionadas con la protección a la niñez y juventud".

Los derechos de la niñez y la adolescencia se enlistan específicamente en la Convención de los Derechos del Niño y la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, entre los cuales los más importantes son los siguientes:



- a. Derecho a la vida: derecho trascendental que inicia desde el momento de la concepción y se perfecciona durante todo el desarrollo de los niños, niñas y adolescente, es el Estado obligado a garantizar su supervivencia, seguridad y desarrollo integral, así también que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la protección, cuidado y asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, social y espiritual.
- b. Igualdad: hace referencia a que los derechos establecidos en la ley de protección integral de la niñez y adolescencia deben ser aplicables a todo niño, niña o adolescente sin discriminación alguna, ya sean estas por razones de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional, étnico o social posición económica, discapacidad física, mental o sensorial, nacimiento o cualquier otra índole o condición, no solo de los menores de edad, si no este derecho se extiende hacia su padres, familiares, tutores o bien personas responsables de su cuidado y protección.
- c. La ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en su artículo 10 respecto a niñas, niños y adolescentes pertenecientes a un grupo étnico o de origen indígena, establece que "...se les reconoce el derecho de vivir y desarrollarse bajo las formas de organización social que corresponden a su tradiciones históricas y culturales... y el respeto debido a la dignidad humana...". Que es el Estado el que tiene la obligación de garantizar a cada niña, niño o adolescente, independientemente de su ascendencia, a tener su propia vida cultural, educativa, profesar y practicar su propia espiritualidad, costumbres, a emplear su propio idioma y gozar de todos los derechos y garantías que le son inherentes, de acuerdo con su cosmovisión.
- d. Integridad: el desarrollo pleno de los niños, niñas y adolescentes es una garantía que el Estado debe garantizar y debe ser protegido contra toda forma de descuido, abandono, violencia, por lo que no deben ser sometidos a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes; ese desarrollo debe darse en todos los ámbitos de la vida de los niños.
- e. Libertad: hace referencia a que todo niño, niña y adolescente tiene el derecho de gozar la libertad conferida no solo por la normativa interna de un país, sino también



de todos los convenios, tratados, pactos o demás instrumentos internacionales ratificados y aceptados por cada Estado.

- f. Identidad: este derecho establece que cada niño, niña y adolescente tiene el pleno derecho a tener su identidad, que no se limitan solo al nombre o al conocimiento de sus padres; se extiende a las expresiones culturales propias y su idioma por lo que es obligación del Estado garantizar este derecho sancionando a los responsables de la sustitución, alteración o privación de ello.
- g. Respeto: Se circunscribe a la inviolabilidad de la integridad física, psíquica, moral y espiritual del niño, niña o adolescente.
- h. Dignidad: a este respecto son el Estado y la sociedad en su conjunto los obligados a velar por la dignidad de los niños, niñas y adolescentes como individuos y miembros de una familia, por lo tanto, deben estar a salvo de cualquier tratamiento inhumano, violento, aterrador, humillante o constrictivo.
- i. Petición: niños, niñas y adolescentes tienen derechos a pedir ayuda y en conocimiento de cualquier autoridad en caso de violación o riesgo de violación de sus derechos, tienen la potestad de dirigir solicitudes de su interés, las cuales deben ser atendidas diligentemente por el Estado y tomar las medidas pertinentes.
- j. Familia: los niños, niñas y adolescentes tienen el pleno derecho de ser criados y educados en el seno de su familia, asegurándoles la convivencia familiar y comunitaria en un ambiente libre de la presencia de personas dependientes de sustancias alcohólicas y psicotrópicas que produzcan dependencia. El Estado respetará los derechos y deberes de los padres y en su caso de los representantes legales, esto con la finalidad de guiar, educar y corregir al niño, niña o adolescente, empleando medios prudentes de disciplina, que no vulneren su dignidad como individuos o miembros de una familia.
- k. A un nivel de vida adecuado: las condiciones de vida de los niños, niñas y adolescentes deben ser satisfactorias a sus necesidades. El Estado debe velar



porque ese principio se cumpla a través de la realización de políticas sociales públicas que les permitan un nacimiento y un desarrollo sano y armonioso, en condiciones dignas de existencia.

- l. Salud: el estado físico y mental de los menores debe ser óptimo, en consecuencia, la salud es una garantía propia de su condición, es por ello que los establecimientos de salud están obligado a asegurar la atención médica del niño, niña y adolescente garantizando el acceso universal e igualitarios a las acciones y servicios para promoción, protección y recuperación de la salud.

- m. Educación: los niños, niñas y adolescentes tienen el pleno derecho de recibir una educación integral de acuerdo con las opciones étnicas, religiosas y culturales de su familia y deberá ser orientada a desarrollar su personalidad, civismo y urbanidad, promover el conocimiento y ejercicio de los derechos humanos, la importancia y necesidad de vivir en una sociedad democrática con paz y libertad de acuerdo con la ley y la justicia. Esto con la finalidad de prepararles para el ejercicio pleno y responsable de sus derechos y deberes. Para lo cual se les deber asegurar igualdad de condiciones para el acceso y permanencia en la escuela, respeto recíproco y un trato digno entres educadores y educandos, y la formación de organizaciones estudiantiles y juveniles con fines culturales, deportivos y otros que no estén prohibidos.

- n. El Estado está obligado a través de las autoridades competentes a garantizar el derecho a la educación multicultural y multilingüe, especialmente en las zonas de población mayoritariamente maya, garífuna y xinca. Deberá desarrollar los mecanismos necesarios para que los niños, niñas y adolescentes del área rural tengan acceso a la educación mediante programas adecuados a su realidad geográfica, étnica y cultural.

- o. Deportes y recreación: loa niños, niñas y adolescentes tienen derechos al descanso, esparcimiento, juego y a las actividades recreativas y deportivas propias de su edad, a participar libre y plenamente en la vida cultural y artística de su comunidad, creando



las condiciones propicias para el goce de ese derecho en condiciones de igualdad de oportunidades.

- p. Protección de la niñez y adolescencia con discapacidad: a gozar de una vida plena y digna, deben recibir cuidados especiales gratuitos. Este derecho incluye el acceso a programas de estimulación temprana, educación, servicios de salud, rehabilitación, esparcimiento, así como la preparación para el trabajo, para lo cual promoverá, si no se cuenta con dichos servicios, el Estado tiene la obligación de crearlos. Asimismo, el Estado les reconoce el acceso de información y comunicación, a la facilitación de accesos arquitectónicos para su integración y participación social.
- q. Protección contra el tráfico ilegal, sustracción, secuestro, venta y trata de niños, niñas y adolescentes: el Estado deberá desarrollar actividades y estrategias de carácter nacional, bilateral y multilateral adecuadas para impedir estas acciones.
- r. Derecho a la protección contra la explotación económica: el Estado, las familias y la sociedad deben velar a fin de que los niños, niñas y adolescentes tengan acceso a la educación, el deporte, la cultura y la recreación propias a su edad, en beneficio de su salud física y mental.
- s. Protección por el uso de sustancias que produzcan dependencia: para garantizar este derecho el Estado creará y apoyará las condiciones apropiadas para los programas correspondientes.
- t. Protección por el maltrato: todo niño, niña y adolescente deben ser protegidos de cualquier forma de negligencia, discriminación, marginación, explotación, violencia, crueldad y opresión, punibles por la ley, ya sea por acción u omisión a sus derechos fundamentales. Para ello, el Estado estimulará la creación de instituciones y programas preventivos o psicosociales necesarios, para dar apoyo y orientación a la familia y a la comunidad.
- u. Derechos a la protección por la explotación y abusos sexuales: en este derecho se incluye la protección de la incitación a la coacción para que se dedique a cualquier



actividad sexual, su utilización en la prostitución, espectáculos o material pornográfico, promiscuidad sexual, acoso sexual de docentes, tutores y responsables.

- v. Derechos a la protección por conflicto armado: de acuerdo con el derecho internacional humanitario, en caso de conflicto armado los niños, niñas y adolescentes tienen derechos a su no reclutamiento y que el Estado respete y vele porque se cumplan sus normas que sean aplicables. En ese sentido, el Estado está obligado a adoptar todas las medidas posibles para asegurar que las personas aún no hayan cumplido los dieciocho años de edad no participen directamente en las hostilidades, ni sean reclutados para servicio militar en cualquier época.
- w. A la protección de los niños, niñas y adolescentes refugiados: para quienes soliciten o tenga el estatus de refugiado, retornado o desarraigado conforme los procedimientos nacionales o internacionales aplicables, tienen derechos de recibir, si están solos o acompañados de sus padres, algún pariente o cualquier persona, la protección y asistencia humanitaria adecuada para el disfrute de los derechos plasmados en la norma interna e internacional ratificados por Guatemala.
- x. Protección contra toda información y material perjudicial para el bienestar de la niñez y la adolescencia: derivado de este derecho los medios de comunicación juegan un papel importante en la promoción y desarrollo del bienestar social, espiritual, moral, de la salud física y mental de todos los niños, niñas y adolescentes, por lo tanto, deberán facilitar el acceso a la información, clasificar y calificar, supervisar toda la información, que sea de su conocimiento. Deberán promover la participación directa en los programas o ediciones de niños, niñas y adolescentes, informar de la clasificación y contenido de los programas antes y durante los mismos.

Los que tengan presencia en aquellos lugares de predominancia maya, garífuna o xinca, difundan, transmitan publiquen y editen material y programas en sus idiomas. Las obligaciones de los medios de comunicación también son obligaciones del Estado, de los familiares y de la sociedad en favor del bienestar de los niños, niñas y adolescentes.



Estos derechos no son excluyentes de otros derechos que por su naturaleza de menores de edad posean, por lo que no deben interpretarse de manera restrictiva. En materia internacional, los derechos de los niños, niñas y adolescentes se encuentran plasmados en la Convención sobre los Derechos del Niño aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 44/25 del 20 de noviembre de 1989, como resultado de un proceso que se había iniciado con los preparativos para el Año Internacional del niño de 1979. En el preámbulo de dicha Convención se reconoce al niño como un ente vulnerable por motivo de su falta de madurez física y mental, por lo que necesita la protección especial tanto en el ámbito personal como jurídico. Asimismo, en la referida Convención se estipula, que, en la mayoría de países, existen niños, niñas y adolescentes vulnerables por las condiciones sociales y económicas de dichas naciones, y que la protección legal que los resguarda debe ser en consideración a los valores e identidad cultural de los menores de edad, para lo cual se necesita la cooperación internacional.

En el artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño se establece la obligación de los Estados sobre el cumplimiento de los deberes que la misma Convención les otorga, cuando se plasma que: “Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, 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”.

En el mismo sentido, la Convención establece la preeminencia del principio de interés superior del niño y el de tutelaridad del derecho de los menores de edad, en toda norma, política pública, programas o plan que se refieran a derechos de la niñez. También se deben observar dichos principios en las distintas medidas legales o de carácter administrativo, social, educativo, cultural o económicas que tiendan a resguardar los intereses de los niños, niñas y adolescentes, medidas que han de ser aplicadas por las instituciones de naturaleza pública y privada en concordancia con los lineamientos de las entidades internacionales.



Existen otros instrumentos legales de carácter internacional que establecen la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, entre los cuales se complementan, siendo estas las siguientes:

- a. Convenio de la Organización Internacional de Trabajo 138, sobre la Edad Mínima de Admisión al Empleo de 1973.
- b. Convenio de la Organización Internacional de Trabajo 182, sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación de 1999.
- c. 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 del año 2000.
- d. Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, Relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados del año 2000.
- e. Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños del año 2000.
- f. Convención de La Haya sobre Adopciones Nacionales e Internacionales; y
- g. Convención de La Haya sobre Restitución Internacional del Niño.

La Organización de las Naciones Unidas nació oficialmente el 24 de octubre de 1945, posterior a que 51 Estados Miembros, incluyendo a Guatemala, firmaron el documento constitutivo de la misma conocido como la Carta de las Naciones Unidas. En la actualidad, 193 Estados son parte de la Organización los cuales están representados en el órgano deliberante por excelencia que es la Asamblea General.

La Organización tiene cuatro propósitos, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, que es la de mantener la paz y la seguridad internacionales, fomentar entre las naciones relaciones de amistad, cooperar en la solución de los problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario y en la promoción del



respeto a los derechos humanos y servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones por alcanzar estos propósitos.

La Organización de Naciones Unidas no es un gobierno mundial y tampoco establece leyes. Sin embargo, proporciona los medios necesarios para encontrar soluciones a los conflictos internacionales y formular políticas sobre asuntos que nos afectan a todos. En las Naciones Unidas todos los Estados miembros, grandes y pequeños, ricos y pobres, con diferentes puntos de vista políticos y sistemas sociales, tienen voz y voto.

Como producto de la organización entre Estados la Organización de Naciones Unidas ha sido el ente internacional de promoción de los derechos de los niños a través de la entidad creada para el efecto, siendo esta de gran importancia en el sentido que su objetivo es el resguardo integral de la infancia mundial, ello se expresa a continuación: “El organismo que se ocupa directamente de la niñez es el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), que resulta de su inmediato antecedente que fue el Fondo de Emergencias de las Naciones Unidas para la Infancia, creado el 11 de diciembre de 1946. En 1953, la Asamblea General de la ONU le dio carácter permanente y cambió su nombre a Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia” (Gemmell Sagastume, 2008, p. 146).

A nivel nacional, se suscribe el 26 de enero de 1990, la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual posteriormente fue aprobada por el Congreso de la República de Guatemala el 10 de mayo de ese mismo año, atendiendo que dicho instrumento internacional proclama la necesidad de educar a la niñez y adolescencia en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, e igualdad, para que, como sujetos de derechos, se les permita ser protagonistas de su propio desarrollo. Con esto se materializan los compromisos que el Estado adquiere al ratificar la convención de los derechos del niño.

Es así que tal como se menciona en párrafos anteriores, como resultado de los compromisos estatales, se crea el sistema de protección integral de la niñez y la adolescencia, tomando como ley marco el Decreto 27-2003, Ley de Protección Integral de la niñez y la adolescencia, entre los considerandos de dicha ley se establece que es “...necesaria una transformación profunda de la ley para proveer a los distintos órganos del Estado y a la sociedad en su conjunto de un cuerpo jurídico que oriente adecuadamente el comportamiento y acciones en favor de tan importante sector social”



conforme lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala y los tratados, convenios, pactos internaciones en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala.

Se considera, también, la necesidad de promover el desarrollo integral de la niñez y adolescencia guatemaltecas, especialmente para satisfacer totalmente sus necesidades, así como adecuar la realidad jurídica al desarrollo de la doctrina y normativa internacional sobre la materia y, en ese sentido, esto da origen a la doctrina de protección integral que sigue implementándose a favor de la niñez. El objetivo principal del Decreto 27-2003 es que sirve como instrumento jurídico de integración familiar y promoción social, que persigue lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemaltecas, dentro de un marco democrático e irrestricto respeto de los derechos humanos, esto de acuerdo a lo establecido en el artículo 1 de la referida ley.

Como parte de la implementación del sistema de protección integral de la niñez y la adolescencia en Guatemala, posterior al Decreto 27-2003 se crean una serie de instituciones que dan soporte a dicho sistema y tienen como función principal la de proteger los derechos del niño, niña y adolescentes tomando en cuenta siempre el interés superior, no solo del niño sino, también, el de la familia. Las instituciones relacionadas directamente con la protección de la niñez y la adolescencia del país son las siguientes:

- a. Comisión Nacional de la Niñez y de la Adolescencia, como responsable de la formulación de las políticas públicas de protección integral de la niñez y la adolescencia. Así, también, deberá trasladar las respectivas políticas a otras entidades de Gobierno para incorporarlas a sus políticas de desarrollo.
- b. Procuraduría de los Derechos Humanos a través de la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia, que tendrá a su cargo la defensa, protección y divulgación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, ante la sociedad en general, así como el efectivo cumplimiento de las disposiciones establecidas en la legislación nacional e internacional para su protección.



- c. Unidad de Protección a la Adolescencia Trabajadora, que se crea con la finalidad de la ejecución de proyectos y programas que emprenda el Ministerio de Trabajo y Previsión social. También debe tomar en cuenta los lineamientos que establezca la Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia.
- d. Policía Nacional Civil, quien a través de la Unidad Especializada de la Niñez y Adolescencia tendrá como función principal la de capacitar y asesorar sistemáticamente a todos los miembros de la institución sobre los derechos y deberes que tienen los niños, niñas y adolescentes.
- e. La Procuraduría General de la Nación. A través de la Procuraduría de la Niñez y la Adolescencia, tendrá como función principal la representación legal de niños, niñas y adolescentes que carecieran de ella, dirigir de oficio o a requerimiento de partes la investigación de los casos de amenaza o violación a derechos de niñez y adolescencia. Debe intervenir de forma activa en los procesos de protección a través de la denuncia, investigación y evacuación de audiencia.
- f. Juzgados de paz en materia de derechos de niñez y adolescencia, juzgados de primera instancia de la niñez y adolescencia y el de los adolescentes en conflicto con la ley penal, jueces de control de ejecución. Estos tendrán como función principal conocer, resolver y supervisar las solicitudes de medidas cautelares y definitivas, así como de los hechos o casos denunciados que constituyan una amenaza o violación a los derechos de la niñez y la adolescencia, realizar el control judicial de la medida o medidas decretadas en forma provisional.
- g. Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia, quien tendrá a su cargo la resolución de excusas y recusaciones, control de plazos, conocer de los recursos de apelación, resolver conflictos de competencia y otras que la ley establece.
- h. Ministerio Público a través de la respectiva Fiscalía especializada en atención a niñez y adolescencia, Ministerio de Educación, Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, hogares de protección y abrigo, Consejo Nacional de Adopciones, entre otros.



Como se puede apreciar son varias las entidades que tienen como función principal velar porque a los niños, niñas y adolescentes se les proteja de acuerdo con sus necesidades atendiendo a su interés superior. He ahí la importancia de conocerlos para que se pueda exigir el cumplimiento de sus funciones. Aparte de estas entidades, durante el camino que lleva la implementación del sistema de protección integral se han creado otras leyes para complementar dicha implementación, entre ellas se encuentra el Decreto Número 77-2007 Ley de Adopciones y su Reglamento Acuerdo Gubernativo 182-2010, que tiene como función principal regular la autorización, supervisión y cancelación de los hogares de abrigo, así también el proceso de adopción.

El Decreto Número 9-2009 Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, que tiene como fin principal prevenir, reprimir, sancionar y erradicar la violencia sexual, la explotación y la trata de personas, la atención y protección a sus víctimas y resarcir los daños y perjuicios ocasionados. Ello en consideración que Guatemala ha ratificado el protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas especialmente en mujeres y niños.

El Decreto 28-2010 Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth, tiene como fin primordial la localización y resguardo inmediato de niñas, niños y adolescentes sustraídos o desaparecidos para evitar la violación a sus derechos humanos, esto a través de las entidades estatales. Es una ley proteccionista de acuerdo con los principios rectores del sistema de protección integral de la niñez y adolescencia

Es así que se termina con la exposición de la gama de instrumentos legales que han sido ratificados por el Estado de Guatemala y leyes nacionales en materia de derechos humanos, de niñez y adolescencia, por lo que se hace su estricto cumplimiento. Estos son derechos reconocidos, en materia de niñez y adolescencia, como grupos vulnerable por su condición de minoría de edad. En el siguiente capítulo se expone lo referente al desarrollo del proceso penal y las incidencias que se suscitan, poniendo especial atención en la participación de la víctima.



Capítulo II

2. Proceso penal guatemalteco

El proceso penal en Guatemala es el medio por el cual se materializan los principios de equidad y justicia punitivo. Ello, porque su contenido incluye una serie de procedimientos debidamente ordenados establecidos con legalidad y legitimidad, los cuales deben realizarse ante un órgano jurisdiccional investido con las funciones necesarias para impartir justicia, actuaciones que se ejecutan bajo el sistema procesal mixto y cuyo objetivo es la averiguación de los hechos constitutivos de delito o falta, el grado de participación efectiva del acusado, la aplicación de la sanción debida y su diligente ejecución.

Respecto a los fines del proceso penal, en el artículo 5 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala se establece que: “El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y las circunstancias en que pudo ser cometido, el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma. La víctima o el agraviado y el imputado, como sujetos procesales, tienen derecho a la tutela judicial efectiva. El procedimiento, por aplicación del principio del debido proceso, debe responder a las legítimas pretensiones de ambos”.

El sistema procesal penal en Guatemala se desarrolla mediante la combinación de sistema inquisitivo y el sistema oratorio, es decir, el sistema mixto en el sentido que existen tres entes claramente identificados dentro del procedimiento. Por una parte, se tiene al sindicado, procesado o acusado de la comisión de un delito o falta, junto a él como garantía constitucional se encuentra su defensa técnica, el ente acusador y encargado de forma exclusiva de la persecución penal es el Ministerio Público, y la parte de quien depende impartir justicia es el órgano jurisdiccional competente, ya sea unipersonal o pluripersonal.



Las características esenciales del sistema mixto son:

- a. Se tiene función dividida en cuanto a que existe una entidad que acusa, una que defiende y una que juzga.
- b. Se tiene una fase escrita en general (preparatoria).
- c. Se tiene una fase oral (debate).
- d. El sistema de valoración de la prueba es la íntima convicción.
- e. El juez tiene aún iniciativa en la investigación.
- f. Existe acusación en los delitos públicos; y en los delitos privados debe ser el perjudicado u ofendido.
- g. En relación con los principios de procedimiento existe la oralidad, publicidad, contradictorio.
- h. La sentencia produce eficacia de cosa juzgada.
- i. Por último, en relación con las medidas cautelares, la libertad del acusado es la regla general.
- j. El juez debe ser magistrado o juez permanente.
- k. En cuanto a los principios del proceso, algunas partes se mantienen en secretividad, y por escrito” (Poroj Subbuyuj, 2007, p. 31).



2.1. Definición

El proceso penal es el conjunto de pasos articulados basados en garantías constitucionales, con el que se somete a una persona acusada de cometer un acto delictivo a un escrutinio legal, con el objetivo de verificar su culpabilidad o inocencia sobre los hechos que se le imputan. En consecuencia, se aplica una pena o medida de seguridad y se vela por su fiel ejecución.

Es una serie de fases debidamente concatenadas fundamentadas en principios y garantías propias del sindicado y la víctima, con las cuales se pretende demostrar la responsabilidad penal de una persona señalada de la comisión de un hecho ilícito, una pena correspondiente a los hechos constitutivos de delito o falta, y la reparación digna del agraviado velando, asimismo, por la ejecución de la sanción punitiva impuesta por el órgano jurisdiccional.

El proceso penal constituye un procedimiento conformado por cinco etapas. La primera de ellas es la de denuncia e investigación; se continúa con la fase intermedia, el debate, las impugnaciones y la ejecución de la pena respectiva. En cada etapa se deben respetar las garantías constitucionales que resguardan los derechos humanos tanto del agraviado como del sindicado y se deben desarrollar bajo la observancia de los principios rectores que rigen el proceso. De acuerdo con lo establecido en el Código Procesal Penal, el proceso penal es el medio por el cual se materializa la justicia en materia penal, porque su resultado es eminentemente sancionador para el sentenciado y reparador para la víctima, asimismo, tiene un efecto de ejemplo social.

En la doctrina se establece que el proceso penal es: “Un conjunto de actos realizados por determinados sujetos (jueces, fiscales, defensores, imputados, etc.) con el fin de comprobar la existencia de los presupuestos que habilitan la imposición de una pena y, en el caso de que tal existencia se compruebe, establecer la cantidad, calidad y modalidades de la sanción” (M. Binder, 2000, p. 53). En la cita anterior se señalan los elementos personales que intervienen en el proceso y el objetivo del procedimiento, cabe agregar, únicamente, que esos actos realizados deben respetar en principio los



elementos del debido proceso, de legalidad y de defensa, propios de un proceso penal legítimo.

Entonces, el proceso penal es el medio por el que se hace efectivo el derecho sustantivo, porque mediante sus mecanismos se produce la efectiva aplicación de los tipos penales descritos en la legislación penal. Sus procedimientos permiten la materialización de las instituciones penales y sus fines coadyuvan para asegurar la protección de los bienes jurídicos tutelados inherentes a los individuos, los mecanismos, lineamientos y demás actos procesales deben ser siempre apegados a las garantías que la Constitución Política de la República de Guatemala y los tratados internacionales sobre derechos humanos determinan.

2.2. Principios

El proceso penal, para que brinde certeza jurídica en cuanto a su fin de deducir la responsabilidad penal de una persona, debe regirse por ciertos lineamientos de carácter legal cuyo poder de aplicación es incondicional, es decir, el proceso penal está conformado por postulados que permiten definir los derechos y garantías que ostentan las partes procesales, las cuales deben ser observadas irrestrictamente por el órgano jurisdiccional contralor del procedimiento penal.

Los principios rectores del proceso penal sirven para orientar el desenvolvimiento legítimo del mismo, asimismo, crean las condiciones óptimas de certeza jurídica en relación con la aplicación de una pena o medida de seguridad, tales principios se resumen en: el principio de legalidad, el de debido proceso, imperatividad, independencia e imparcialidad, obligatoriedad, gratuidad y publicidad, presunción de inocencia, declaración libre, respeto a los derechos humanos, única persecución, cosa juzgada, continuidad, de defensa y el de igualdad.

2.2.1. Principio de legalidad

Es rector de toda actuación legislativa, judicial, administrativa, procesal, tributaria, etc. Ello, en el sentido que este determina de forma clara que toda disposición legal y la



aplicación de la misma, debe apegarse a los mandatos establecidos en un Estado de derecho. En cuanto a este principio en el proceso penal, se resume en que no existe pena ni proceso sin ley anterior, es decir, una persona no puede ser sometida a un proceso penal en su contra si el hecho que se le imputa no se encuentra tipificado como delito de manera anterior y legal a dicha comisión, asimismo, los pasos y lineamientos procesales deben ser regulados de forma legítima y anterior a la comisión del hecho ilícito, por lo cual una persona no puede ser sometida a procedimientos especiales ni distintos a los ya regulados en la ley.

Este principio se plasma en los artículos 1 y 2 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala estableciendo que: “No se impondrá pena alguna si la ley no lo hubiere fijado con anterioridad. No podrá iniciarse proceso ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior. Sin ese presupuesto, es nulo lo actuado e induce responsabilidad del tribunal”. Asimismo, en el artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, sobre este principio se establece que: “No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración”.

En la doctrina, al respecto a esta garantía se determina: “Principio de intervención legalizada, para evitar el ejercicio arbitrario e ilimitada del poder punitivo del Estado” (Poroj Subbuyuj, 2007, p. 34). El principio de legalidad debe observarse estrictamente para evitar cualquier vulneración en los derechos de las partes procesales y, de este, depende la materialización los demás principios rectores del proceso.

En materia internacional, en el artículo 11 numeral 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos sobre este principio se regula que: “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”.



2.2.2. Principio de debido proceso

Establece que nadie puede ser castigado con una pena o medida de seguridad, sin antes haber sido citado, oído y vencido en juicio. Este principio, entonces, contiene la potestad del sindicado para ser conducido a un órgano jurisdiccional competente de manera coercitiva o espontánea, plantear sus argumentos de defensa dentro de las distintas etapas del proceso, tanto en la primera declaración, la fase intermedia y el debate, sin perjuicio que la ley otorga la posibilidad para el procesado para declarar en cualquier fase procesal, y que la pena le sea impuesta luego de que los hechos imputados por el Ministerio Público sean fehacientemente probados por los medios idóneos dentro del debate respectivo.

Su regulación jurídica se encuentra en el artículo 4 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, en que se establece que: “Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código y a las normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado”. Se complementa este principio con lo regulado al respecto en la Constitución Política de la República de Guatemala ya que se establece que: “Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido”.

La esencia de este principio contiene disposiciones garantistas como la declaración libre, la declaración contra sí y parientes, la detención legal, derechos del detenido, centro de detención legal, fines del proceso, objetividad del Ministerio Público en la investigación, fundamentación de la sentencia, entre otros. Absorbe, asimismo, al principio de defensa, ya que su fundamento es el derecho innegable que tienen los individuos de plantear una defensa técnica y personal en el caso de ser sindicados de la comisión de un delito.

El principio regulado en el artículo 20 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala expresa: “La defensa de la persona o de sus



derechos es inviolable en el proceso penal. Nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en procedimiento preestablecido y ante tribunal competente, en el que se hayan observado las formalidades y garantías de ley”. Se complementa este, con lo que se plasma en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables”.

Sobre el principio de debido proceso, en materia internacional, se encuentra regulado en el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, al establecer que: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

El doctor César Barrientos Pellecer, coautor del Código Procesal Penal de Guatemala, sobre este principio destaca que: “Nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes y por la imputación de un acto calificado por ley anterior al hecho como delito o falta, ante un tribunal competente y con observancia de las formas establecidas en la ley procesal penal”.

2.2.3. Principio de imperatividad

Este principio garantiza que las partes procesales estén apegados a los lineamientos legales preestablecidos dentro del proceso penal, en consecuencia, nadie ni el mismo órgano jurisdiccional contralor puede inobservar los procedimientos formales del proceso. En el artículo 3 del Código Procesal Penal Decreto 21-92 del Congreso de la República de Guatemala al respecto se establece que: “Los tribunales y los sujetos procesales no podrán variar las formas del proceso, ni la de sus diligencias o incidencias”.

2.2.4. Principio de independencia e imparcialidad

Este principio garantiza a los sujetos procesales la objetividad y libertad de los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones, determinando que están sujetos únicamente a la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes del país.



Tener un sistema procesal penal independiente y objetivo permite el irrestricto respeto de las garantías constitucionales de los sujetos procesales y fortalece el sistema de justicia en el país.

2.2.5. Principio de obligatoriedad, gratuidad y publicidad

El derecho de justicia para cada ciudadano es eminentemente gratuito, y en consecuencia los tribunales deben actuar luego de iniciada la acción penal de forma obligatoria, velando siempre porque sus actos, diligencias y resoluciones sean públicas, sin perjuicio de las circunstancias en las cuales debe existir reserva del proceso. La obligatoriedad, gratuidad y publicidad garantizan una tutela judicial efectiva para las partes procesales. A este respecto se enfatiza que no se trata solo del acusado sino también de la víctima.

Este principio guarda íntima relación con el del respeto a los derechos humanos, ello porque la denegación de justicia de cualquier índole constituye una flagrante vulneración a los derechos de las personas. En ese contexto, en el Artículo 16 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala se estipula que: “Los tribunales y demás autoridades que intervengan en los procesos deberán cumplir los deberes que les imponen la Constitución y los tratados internacionales respecto a los derechos humanos”.

2.2.6. Principio de presunción de inocencia

Esta garantía la tiene todo sindicado de la comisión de un ilícito penal, por razón de que su esencia determina que toda persona debe ser considerada como inocente hasta no encontrársele culpable mediante los mecanismos legales establecidos y bajo las formas procesales legítimas. Asimismo, se le garantiza dentro del proceso penal un tratamiento acorde a su calidad de inocente y en consecuencia las medidas de coerción deben ser aplicadas atendiendo a este principio.

Al respecto, en el Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala se regula que: “El procesado debe ser tratado como inocente durante el



procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o medida de seguridad y corrección”. En la Constitución Política del al República de Guatemala sobre esta garantía procesal establece que: “Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada”.

En la Declaración Universal de Derechos Humanos se regula que: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en un juicio público en el que le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”. De lo anterior se desprende que existe un respaldo legal amplio en materia penal por lo que no quedan posibilidades de arbitrariedad.

2.2.7. Principios de única persecución y el de cosa juzgada

Establecido como mecanismos para dar certeza jurídica a las actuaciones del tribunal contralor del proceso, así como garantizar al sindicado la prohibición de no ser perseguido más de una vez por el mismo hecho punible. El principio de continuidad refiere que el proceso penal no debe ser interrumpido por causas vanas, espurias o de pura dilatación maliciosa, al contrario, debe mediar siempre la celeridad en los actos procesales ello en pro de los intereses de los sujetos procesales.

2.2.8. Principio de igualdad

Este principio establece al órgano jurisdiccional competente a otorgarle las mismas garantías a las partes procesales, es decir, dentro de un proceso penal deben respetarse los derechos inherentes al sindicado, la víctima, el agraviado, y las demás partes que intervienen de manera activa en el procedimiento. En la doctrina al respecto se expresa que el: “Derecho establecido en los artículos 4 de la C.P.R.G. y 21 del Pacto de San José todo juez debe observar este principio en el trámite de un proceso penal, a fin de conceder los derechos que les asisten a los sujetos procesales, para poder sostener sus posiciones” (Poroj Subyuj, 2007, p. 56).



2.3. Etapas

El proceso penal se encuentra estructurado en cinco fases debidamente ordenadas y cuyo desenvolvimiento se realiza con base en la preclusión procedimental, estas etapas son: la fase preparatoria, la intermedia, el debate oral y público o juicio, la fase de las impugnaciones y la de ejecución.

2.3.1. Etapa preparatoria

Esta es la fase inicial del proceso penal la cual comienza con los actos introductorios de denuncia, querrela o prevención policial. La flagrancia constituye un acto en sí de inicio procesal, se dice asimismo que el delito conocido en audiencia se considera también como un acto introductorio según el artículo 367 del Código Procesal Penal, independientemente de lo anterior, cualquiera de los actos introductorios activa la persecución penal en contra de un individuo señalado de la comisión de un hecho considerado ilícito. Las entidades encargadas de recibir los distintos actos de denuncia delictiva son los juzgados penales, el Ministerio Público y la Policía Nacional Civil. Sin embargo, en el marco de niñez y adolescencia puede hacerse también en la Procuraduría General de la Nación, entidades de salud pública, educación y todas aquellas que tengan conocimiento de la comisión de algún hecho que constituya delito.

Es menester mencionar que en el caso de la flagrancia cualquier persona puede capturar al presunto delincuente y entregarlo inmediatamente a las autoridades respectivas. Una vez iniciada la persecución penal, el Ministerio Público como ente encargado exclusivamente del ejercicio de la acción penal, debe realizar el análisis respectivo y verificar si existen indicios de la comisión de un delito, o si por el contrario se desestima la denuncia en el sentido que los hechos en que se fundamenta no constituyen delito o no se puede proceder penalmente.

Iniciado un proceso penal, el sindicado tiene el derecho de rendir su primera declaración, audiencia en la que se le informan los hechos en que se funda la acusación y se le imputa la figura provisional que el Ministerio Público considera debe ser aplicada a dichos actos. En esta diligencia procesal, asimismo, se le indican al procesado sus



derechos fundamentales, debe identificarse y le explicarán la forma en que se desarrollará la audiencia.

Entre los derechos principales que el sindicato tiene, está la declaración libre y espontánea o en su defecto la abstinencia a declarar, esto según lo establecido en los artículos 81 y 82 del Código Procesal Penal. Respecto a los plazos legales y perentorios de la presentación del detenido y su declaración ante el órgano jurisdiccional competente, en los artículos 6 y 9 de la Constitución Política de la República de Guatemala se establecen seis horas para el primero de los casos y 24 para la declaración respectiva.

Una vez realizada la audiencia de primera declaración, en el caso que se ligue a proceso al sindicato, dependiendo del delito y de la existencia real de peligro de fuga o la posibilidad de obstaculización en la averiguación de la verdad, el juez dictar una medida de coerción en contra del sindicato, ya sea la prisión preventiva o la aplicación de una medida sustitutiva según sea el caso, consecuentemente el juez decretar auto de procesamiento en contra del acusado. Todo lo anterior es sin perjuicio del ejercicio del derecho de defensa del acusado dentro de la audiencia de primera declaración.

Dictado el auto de procesamiento y la medida de coerción respectiva, debe el juez fijar la temporalidad de los actos de investigación a realizarse por el Ministerio Público, en relación con ello, en el artículo 323 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala se estipula que: “El procedimiento preparatorio deberá concluir lo antes posible, procediéndose con la celeridad que el caso amerita, y deberá practicarse dentro de un plazo de tres meses”. Se complementa con lo regulado en el cuarto párrafo del artículo 324 Bis del mismo cuerpo legal en el que se expresa que: “En el caso de que se haya dictado una medida sustitutiva, el plazo máximo del procedimiento preparatorio durará seis meses a partir del auto de procesamiento”.

Es fundamental resaltar que la fase de investigación debe terminar lo antes posible, tal como lo establece la ley. El juzgador, entonces, establecerá claramente la fecha en que el Ministerio Público debe presentar los actos conclusivos de investigación y fijará día y hora para la audiencia intermedia. Vela el juzgador en sus decisiones garantizar



siempre la libertad del sindicato como derecho fundamental de las personas sin distinción alguna.

2.3.2. Fase intermedia

Es la parte procesal en la cual el ente investigador presenta los actos conclusivos de investigación y realiza con base en ello, la acusación y la solicitud de apertura a juicio o si procediere y con motivo a su objetividad, puede solicitar el sobreseimiento, la clausura provisional, la vía especial del procedimiento abreviado, el criterio de oportunidad o la suspensión condicional de la persecución penal tal como se establece en el artículo 332 del Código Procesal Penal, realizada la audiencia intermedia desarrollada bajo los parámetros indicados en los artículos 332, 333, 334, 336, 337, 338, 339, 340 y 341 del Código Procesal Penal.

El juez debe, mediante auto de apertura a juicio admitir la acusación y abrir a juicio respectivo. El auto de apertura a juicio debe contener:

- a. La designación del tribunal competente para el juicio, las modificaciones con las que se admite la acusación.
- b. Los hechos concretos por los cuales se abre a juicio.
- c. Las modificaciones en la calificación jurídica cuando sea distinta al de la acusación.

Como parte de la fase intermedia, luego de declarar el auto de apertura a juicio respectivo, se llevará a cabo la audiencia de ofrecimiento de prueba, diligencia procesal que debe desarrollarse dentro del tercer día de decretada la apertura a juicio. La importancia de esta audiencia radica en que en esta se rendirán todos los medios de prueba que se espera sean recibidos y practicados dentro del debate oral y público, por lo tanto, las partes procesales deben ser diligentes en dichos ofrecimientos.

La resolución judicial en este caso se resume en:



- a. Aceptar los medios idóneos de prueba y rechazar los que por abundantes, innecesarios, impertinentes o ilegales no aporten nada sustancial al proceso de averiguación de la verdad.
- b. Señalar el día y hora del inicio de la audiencia del debate.

2.3.3. La fase del debate oral y público

Es la etapa procesal en la que se materializan los fines concretos del proceso penal, en el sentido que dentro de esta se plantean los argumentos de cargo y de descargo por parte de los sujetos procesales. Es la fase en la que el juez mediante el diligenciamiento de los medios de prueba, la argumentación de las partes, la aplicación de las normas legales respectivas y su razonamiento jurídico-lógico, tiene la potestad de emitir una sentencia condenatoria o absolutoria.

El debate es la culminación de un proceso de investigación y aportación de las pruebas pertinentes por las partes procesales, con el objetivo de que el juez contralor del proceso emita una sentencia justa, legal y legítima, en concordancia con los hechos acreditados y probados durante el desenvolvimiento del procedimiento penal, fundamentando su resolución en las leyes pertinentes aplicables al caso en concreto.

El debate tiene principios propios que regulan su desarrollo, siendo estos:

- a. El debate según la naturaleza de los hechos juzgados, puede dividirse en dos partes una para determinar la culpabilidad y la otra para la aplicación de la pena;
- b. El de inmediación, consistente en que el debate debe realizarse siempre en la presencia del juez respectivo;
- c. El de publicidad, atendiendo que el debate debe realizarse de forma pública ello con la finalidad de crear credibilidad en los actos procesales, exceptuándose únicamente los casos en los que existan circunstancias que ameriten privacidad de los procedimientos;



- d. El poder de disciplina, poder con el que se encuentra investido el juez no solo para llevar el orden del desarrollo del debate, sino que para resguardar el orden de disciplina dentro del mismo;
- e. El de continuidad, el debate una vez iniciado no debe interrumpirse sino en los casos expresados en la ley; y
- f. El de oralidad, el diligenciamiento de la mayoría de los actos contenidos en el debate debe realizarse por practicidad y efectividad de manera verbal.

En cuanto al desarrollo del debate, el juez verificará la presencia de las partes y declarará abierto el mismo, la parte acusadora y la defensa deben iniciar con sus alegatos de apertura, luego de ello, el juez explicará al sindicado el hecho por el que se le juzga y le advertirá de su derecho a declarar o abstenerse, pudiendo inmediatamente después los sujetos procesales interrogar al procesado; los medios de prueba se recibirán en lo posible de la forma siguiente:

- a. Los peritos;
- b. Los testigos y;
- c. Otros medios de prueba.

Luego de practicados los medios de convicción, procede la discusión final y la clausura para que las partes intervinientes en el debate emitan sus conclusiones. Es importante mencionar que, dentro de la emisión de las conclusiones, solo el Ministerio Público y el defensor del acusado tienen la potestad de réplica, asimismo, previo al cierre del debate el juez le concederá la palabra al procesado.

El debate se materializa mediante la resolución del juez o tribunal, la cual se debe emitir luego de la respectiva deliberación y con base en la sana crítica razonada, en caso de ser un tribunal se resolverá por mayoría de votos; la sentencia debe dar por acreditados únicamente los hechos descritos en la acusación y auto de apertura a juicio,



al menos que favorezca al imputado, el juez, asimismo, podrá dar al hecho objeto de la imputación calificación jurídica distinta a la de la acusación, imponer penas mayores o menores que la solicitada por el Ministerio Público. La sentencia puede ser absolutoria o condenatoria.

2.3.4. Fase de las impugnaciones

Tiene como objetivo resguardar las garantías procesales que la Constitución Política de la República de Guatemala les otorga a las partes. Está integrada por los distintos recursos legales con los que cuentan los sujetos procesales para oponerse a las decisiones jurisdiccionales; son los remedios legales que sirven para subsanar las posibles vulneraciones en el proceso penal.

Al respecto, en los artículos 398 y 399 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala se regula: “Las resoluciones judiciales serán recurribles solo por los medios y en los casos expresamente establecidos. Pero únicamente podrán recurrir quienes tengan interés directo en el asunto. Para ser admisibles, los recursos deberán ser interpuestos en las condiciones de tiempo y modo que determine la ley”. Los recursos en materia penal que la ley regula son los siguientes: recurso de reposición, apelación, de queja, apelación especial, casación y revisión.

2.3.5. Fase de ejecución de la sentencia

En cuanto a esta parte procesal, en el artículo 51 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala se expresa: “Los jueces de ejecución tendrán a su cargo la ejecución de las penas y todo lo que a ellas se relacione”. En la Constitución Política de la República de Guatemala se establece, que el sistema penitenciario como ente regulador de la ejecución de las penas, debe buscar la readaptación social y la reeducación de los reclusos. El tratamiento de los privados de libertad debe concordar con los siguientes principios:

- a. Deben ser tratados como seres humanos.



- b. Los centros de privación de libertad deben ser de carácter civil.
- c. Los centros de detención deben garantizar al condenado la libre comunicación con sus familiares y seres queridos.

Dentro de la fase de ejecución de la pena el condenado puede hacer uso del recurso de revisión con el fin de solicitar la modificación o eliminación de la pena respectiva.

2.4. Derechos y garantías de la víctima

La víctima dentro del proceso penal en los últimos años se ha convertido en un actor fundamental, en el sentido que el objetivo del procedimiento punitivo además de emitir una sentencia, es restaurar en lo posible los derechos vulnerados del agraviado. Sobre estas garantías se establece que: “El derecho víctimal es el conjunto de principios, valores, normas y procedimientos jurídicos locales, nacionales o internacionales tendientes a requerir, posibilitar y controlar las prerrogativas y pretensiones de las víctimas de delitos y abuso de poder” (Bil, 2016, p. 22). Cabe destacar que los derechos de la víctima inician desde el momento mismo de la comisión del delito en su contra, y se formalizan con la restauración de sus derechos y el tratamiento psicosocial debido a recibir.

En la Constitución Política de la República de Guatemala, sobre los derechos inherentes a la víctima se establece: “Toda persona tiene libre acceso a los tribunales, dependencias y oficinas del Estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley”. En el ámbito internacional, en la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 8 se regula que: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra los actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley”.

Los derechos de la víctima son, en esencia, el conjunto de garantías que el Estado le brinda a las personas afectadas por la comisión de un hecho ilícito, velando por no revictimizarla o evitar la victimización secundaria y asegurar su efectivo restablecimiento



patrimonial y personal, son aquellas prerrogativas mínimas a las que una persona tiene derecho por ser parte de un proceso penal en su papel como víctima, consistentes, básicamente, en ser informada de todos los actos procesales, del resguardo de los bienes jurídicos vulnerados y la reparación digna respectiva. Los derechos de la víctima asimismo deben ser amparados por los principios de legalidad, celeridad, efectividad, simplicidad y economía procesal.

En la actual legislación penal del país, se reconocen claramente ciertos derechos de la víctima del delito, dentro de estos se pueden citar: la garantía como sujeto procesal de gozar del derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho fundamental a una reparación digna, el derecho a oponerse en caso que el Ministerio Público desestime la denuncia respectiva, a prestar su consentimiento en el caso de la aplicación de un criterio de oportunidad o un procedimiento abreviado, a ser informado y atendido con diligencia por el Ministerio Público. En relación con esto último el ente investigador tiene a disposición del agraviado la Oficina de Atención Permanente.

Las garantías de la víctima en el proceso penal se plasman en forma específica en el artículo 117 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, en el cual se establecen los siguientes:

- a. "Ser informado sobre los derechos que les asisten en el procedimiento penal.
- b. Recibir asistencia médica, psicosocial, o cualquier otra que tenga por objeto reducir las secuelas del hecho delictivo.
- c. Que el Ministerio Público escuche su opinión en el procedimiento, fundamentalmente antes de las decisiones definitivas o de las provisionales que implican clausura o extinción de la persecución penal.
- d. A ser informado, conveniente y oportunamente, de las decisiones fiscales y judiciales, e invitado a las audiencias en las que su opinión puede ser vertida.
- e. A recibir resarcimiento y/o reparación por los daños recibidos.



- f. A recibir protección cuando su integridad física corra peligro, como consecuencia de la persecución penal en contra del sindicato.
- g. A que existan mecanismos que disminuyan los riesgos de victimización secundaria durante el proceso penal.

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

Por otro lado, con los avances que se ha tenido en la legislación nacional, atendiendo a la progresividad en materia de derechos humanos encontramos que en el artículo 2 de la Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, se establecen principios que se deben aplicar a las víctimas.

Protección especial. A todas las personas víctimas se les debe proveer protección individual y diferenciada a fin de garantizar su seguridad y el restablecimiento de sus derechos.

No revictimización. En los procesos que regula esta ley, debe evitarse toda acción u omisión que lesione el estado físico, mental o psíquico de la persona víctima.

No discriminación. Toda persona víctima se considerará, en cualquier fase del procedimiento, sea penal o de protección especial, como víctima, sin diferencia de sexo, edad, género, religión, etnia o cualquier otra condición.

Derecho de participación. Las opiniones y los deseos de las personas víctimas, deberán ser consultados y tenidos en consideración para tomar cualquier decisión que les afecte. Se han de establecer las medidas necesarias para facilitar su participación, de acuerdo con su edad y madurez.

Información. Las personas víctimas deben tener acceso a la información sobre sus derechos, servicios que se encuentren a su alcance y debe brindárseles información sobre el procedimiento de asilo, la búsqueda de su familia y la situación en su país de origen.

En el mismo cuerpo legal se estipulan los derechos que se le deben garantizar a las víctimas, en su artículo 11 estableciendo que son derechos de la persona víctima, por lo



menos, los siguientes:

- a. Privacidad de identidad de la víctima y de su familia.
- b. La recuperación física, psicológica y social.
- c. La convivencia familiar.
- d. 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 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 violados.
- i. Otros que tengan por objeto salvaguardar el adecuado desarrollo de su personalidad, integridad y sus derechos humanos.

Los derechos enunciados en este artículo son integrales, irrenunciables e indivisibles.

Aparte de lo establecido, es importante ver que la participación de la víctima en el proceso penal se da al momento de la documentación de los hechos, empezando con la entrevista que brinda al momento de la denuncia, de ahí se generan una serie de acciones que atañe directamente con el trato a la víctima tales como evaluaciones médicas, reconocimiento del lugar de los hechos, identificación de fotografías, personas, recorridos en los lugares de los hechos, entrevistas psicológicas, psiquiátricas, entre otros, hasta culminar con la participación en las audiencia de reparación digna. Esto en términos generales, pero ¿qué sucede cuando se trata de niñez y adolescencia?, aparte de ello víctima de violencia sexual. A estos aspectos nos referiremos en los capítulos siguientes, abordando la Victimología como ciencia del estudio de la víctima y todo lo referente a los efectos que genera la violación a sus derechos. Se analizará, también, lo referente a las secuelas en las víctimas de violación y los efectos de dicho delito en niñez y adolescencia.



2.5. La participación de la víctima en el proceso penal

La participación proporcional de la víctima dentro de un proceso penal, atendiendo a su trascendencia, es uno de los estandartes de la Victimología, y por ello en la legislación procesal penal del país se le ha brindado intervención protagónica a esta, dejando por un lado el papel pasivo o de objeto de prueba del que se caracterizaba, para pasar a un rol determinante de participación inclusiva dentro de las distintas fases del proceso penal.

Esta mencionada participación de la víctima es producto del reconocimiento de su papel dentro de un procedimiento penal, en donde sus opiniones deben ser escuchadas por el Ministerio Público antes de cualquier decisión definitiva, asimismo, su actividad procesal está representada por la figura del querellante adhesivo. El juez, además, en el debate, si la víctima estuviera presente, le concederá la palabra para que se pronuncie respecto a los hechos en los que versó su denuncia y los actos procesales que se han llevado a cabo hasta ese momento, reflejándose así la importancia del agraviado en el proceso penal respectivo.

Sin embargo, lo antes expuesto es en un marco general, sin considerar las características de las víctimas, atendiendo que hay casos en los que la víctima ni siquiera cuenta con una representación o bien no tiene la capacidad de comunicarse en el idioma oficial, o bien la formas de resolver las vicisitudes a los que se encuentra no son las adecuadas a su forma de vida. Es cierto, desde que se implementa el sistema acusatorio en el proceso penal guatemalteco, se le da una perspectiva distinta a la participación de la víctima procesalmente hablando, sin embargo, falta mejorar en cuanto a aspectos de atención a la víctima se refiere, en especial una atención que responda a sus características especiales.

La garantía a ser informado de los avances e incidencias del proceso penal y la forma en que se realizan las diligencias es elemental para la víctima, porque como afectada directa de las consecuencias del delito es impensable que esta no se encuentre informada de la consecución del proceso, velando así porque sus garantías se respeten y las decisiones del Ministerio Público como ente encargado de la persecución penal sean apegadas a derecho.



Sobre este derecho se remarca que debe: “Ser informado sobre los derechos que le asisten en el procedimiento penal. A ser informado, conveniente y oportunamente, de las decisiones fiscales y judiciales, e invitado a las audiencias en las que su opinión puede ser vertida”. En cuanto al derecho de protección, en el Código Procesal Penal del país Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala se remarca al respecto que la víctima tiene derecho: “A recibir protección cuando su integridad física corra peligro, como consecuencia de la persecución penal en contra del sindicado”. Por ello, la protección entonces no se limita a la atención directa de las secuelas que generan el cometido en su contra, sino se extiende a todos los riesgos que pueda correr por haber sido víctima.

La Victimología, como ciencia que estudia a la víctima, encuentra que en un proceso penal el sujeto pasivo del delito regularmente sufre de victimización secundaria, dañando de esta manera su recuperación integral respectiva. Los motivos frecuentes de revictimización se producen por el prejuicio de la sociedad, que culpa a la víctima de provocar el hecho delictivo que le afectó, los altos niveles de impunidad que refleja el sistema judicial actual, el escaso tratamiento psicológico para la víctima y sobre todo la excesiva mora judicial imperante actualmente en el país.

La victimización secundaria se produce también porque el sistema de justicia actual no se adapta a las necesidades de las personas que pertenecen a un pueblo indígena existente en el país, en donde a las personas muchas veces se les arraiga de su lugar de origen y se les atiende con métodos no aptos a su contexto sociocultural. Esto es común en los casos de niñas, niños y adolescentes víctimas de violación, en los cuales una de las medidas de protección que se dicta es el abrigo en una casa hogar, situación que contribuye con su victimización secundaria, añadiendo otro trauma en su vida, en el sentido que no están adecuadas a las distintas características especiales exponiéndose a contextos desconocidos y que por ende obligan a su desarraigo.



Capítulo III

3. Victimología

La Victimología es la ciencia que tiene por objeto estudiar las características intrínsecas de la víctima, su contenido sustancial es analizar a la persona que ha sufrido un daño en sus intereses personales, físicos, morales, materiales y económicos, con la finalidad de señalar aspectos comunes entre las víctimas y los rasgos que se reflejan en su personalidad. La Victimología debe apoyarse en ciencias como el Derecho, la Psicología, la Sociología, la Criminalística, la Criminología, la Antropología, la Biología, la Química, la Medicina, entre otras.

Esta ciencia surge como una respuesta al estudio de la Criminología, en el sentido que al momento de estudiar las conductas criminales cobra relevancia el análisis de la víctima como contraparte del delito. Esta ciencia adquiere interés en los años cuarenta, cuando el experto Benjamín Mendelsohn inicia a utilizar el término victimología como tal, sobre sus aportes se establece que: “En 1946 publica *New bio-psycho-social horizons: victimology*. En 1947 habla por primera vez de victimología en una conferencia celebrada en Rumania. En 1956 publica la *victimologie* publicada en diversas revistas del mundo” (Hernández Pérez, 2011, p. 4).

Se debe establecer que dicha ciencia fue considerada en sus inicios, como una disciplina propia de la Criminología, llegando a considerar que la víctima tenía cierto grado de responsabilidad en la comisión de un hecho delictivo en su contra, aberración sociojurídica que se fue desvaneciendo con el transcurso de los años y los nuevos aportes de conocimiento sobre el tema, hasta concluir en un concepto de victimología tal y como se concibe actualmente.

Es así como este término inicia a imperar en el ámbito del derecho, analizando a la víctima desde el punto de vista personal, atribuyéndole la importancia necesaria al sujeto pasivo del delito mediante la especificación de sus derechos intrínsecos, estableciéndose



de esta forma una rama específica de estudio sobre las secuelas en la víctima de los diversos delitos, la importancia de su protección y la reparación digna a su favor.

3.1. Definición

La Victimología es la ciencia que estudia a la víctima de manera integral, con el fin de establecer las causas, consecuencias, rasgos y secuelas que sufre la persona que ha sido víctima de un delito. Esta es una ciencia que necesita apoyarse en otras ciencias para llegar a conclusiones claras y precisas sobre el daño sufrido por la víctima y las secuelas físicas, psicológicas y materiales que de la comisión del delito se deriven en la persona del individuo víctima del mismo.

Es una ciencia que tiene como fundamento crear un panorama más justo para la víctima, mediante la consolidación del aspecto humanista de este, la recopilación científica de datos que permitan encontrar un denominador común en las víctimas, la creación de teorías racionales sobre los delitos y sus efectos para quienes los sufren, promover modificaciones en las legislaciones de los países con el fin de resguardar los derechos de las víctimas, provocando la mediación y compensación reparadora estatal para estos, con el objetivo de evitar la revictimización o victimización secundaria.

Es una ciencia relativamente nueva y autónoma, que le brinda a la víctima el papel esencial que ocupa en la comisión delictual, interpretando al sujeto pasivo del delito como sujeto pleno de derechos y cuyo estudio debe ser independiente al del delincuente. En consecuencia, el análisis de las características del agraviado o afectado por un delito y las compensaciones a las que tiene derecho, debe realizarse fuera de la esfera de la criminología.

La victimología es la ciencia que forma parte de las disciplinas penales, cuyo objeto es determinar claramente la protección de la víctima en los procesos penales, evitando la revictimización o victimización secundaria jurídica, social, moral y económica de esta. Los postulados en los que descansa dicha ciencia radican en declarar abiertamente los derechos de la víctima excluyéndola de toda responsabilidad en su papel como



agraviada, impedir la victimización secundaria de las personas y conseguir una reparación digna a favor del afectado del delito.

En la doctrina sobre el elemento central de estudio de dicha ciencia se expresa que: “El objeto es la víctima, el estudio psicológico y físico de la víctima, de los factores victimógenos, dentro de una concepción similar al *Iter criminis*, pero denominándose *Iter victimae*; y que, con el auxilio de otras disciplinas, debe procurar la formación de un sistema efectivo para la prevención y estrategias de intervención” (Núñez de Arco Mendoza, 2010, p. 41).

La victimología es una ciencia interdisciplinaria, porque para la consecución de sus fines, es decir, el estudio humanista de la víctima, necesita de otras ciencias como la medicina forense, la psicología, la sociología, la antropología, la economía y el derecho. Es una ciencia cuya efectividad depende de estudiar al individuo al que se le violentó un bien jurídico tutelado, desde el plano meramente humanitario, satisfaciendo las incógnitas y necesidades que dicho individuo posea en el transcurso del proceso penal, el cual inicia desde la comisión del hecho, el tratamiento psicosocial para el afectado, la aplicación de una pena para el delincuente y concluye con la reparación digna para el agraviado.

Entonces, esta ciencia tiene como objeto primordial de estudio a la víctima como sujeto pasivo del delito, los daños sufridos por este y su estado emocional y jurídico, su personalidad previa y posterior a la comisión del mismo, sus características físicas, biológicas, psicológicas, morales, sociales y culturales. Asimismo, sus relaciones sociales con el delincuente o el contexto en donde sufrió la vulneración de su bien jurídico tutelado, y el rol que desempeña la víctima en el origen de consecución del hecho delictivo, cuestiones de estudio que permiten definir a la Victimología como una ciencia independiente.

3.2. Elementos

El contenido de la Victimología comprende elementos importantes entre los cuales se pueden mencionar el papel de la víctima directa del delito, el papel de la víctima como medio u objeto de prueba dentro del proceso penal, y el papel de la víctima como sujeto



afectado de la comisión del delito, asimismo, se deben mencionar los objetivos fundamentales de la Victimología, siendo estos: la participación activa de la víctima en el proceso penal, la búsqueda de acentuar los derechos de información, participación y protección de su persona, evitar la victimización secundaria y la reparación digna.

3.2.1. La víctima y su relación directa con el delito

El papel de la persona que sufre una vejación en sus derechos es considerado por el derecho penal como víctima, es uno de los sujetos procesales por excelencia y de su existencia depende el inicio del proceso penal, ello significa que, de manera independiente a que la víctima sea una persona particular, jurídica o el mismo Estado, el agraviado es un elemento indispensable para la iniciación de la persecución penal efectiva, ya que el Estado, mediante su poder coercitivo, lo que busca además del castigo punitivo y la resocialización del delincuente, es la reparación digna del afectado con el delito.

La Victimología, por ello, toma como fundamento de estudio a la víctima en sí, porque considera importante analizar sus características particulares con el objetivo de verificar el cumplimiento de sus derechos en su papel de agraviado. La Victimología asume a la víctima como único afectado directo de la comisión del delito y en consecuencia los daños y perjuicios los adquiere de manera llana. Lo importante a destacar de este elemento es la importancia que tiene el agraviado por su calidad de afectado, para la ciencia de la Victimología, convirtiéndolo en su objeto principal de estudio.

3.2.2. La víctima como objeto de prueba

La víctima, además de ser el afectado directo de la comisión de un hecho delictivo, su intervención en el proceso penal, se convierte en una situación en la que debe aportar elementos de prueba durante la investigación, ello en el sentido que el ente investigador puede realizar ciertas fórmulas de prueba en la persona de la víctima, siempre y cuando se respeten los derechos humanos de esta. En el caso del delito de violación, por ejemplo, se necesita, para corroborar la concurrencia de los verbos rectores del tipo penal en cuestión, de exámenes médicos-forenses, psicológicos, psiquiátricos, entre otros, que



se deben practicar al agraviado, y no solo eso, debe acudir al lugar donde sucedieron los hechos con la finalidad de documentarlos.

Empero lo anterior, es menester mencionar que dichos exámenes deben practicarse con la debida diligencia velando siempre por la dignidad de la víctima y el irrestricto respeto a sus derechos fundamentales, es allí en donde la Victimología como ciencia se ocupa de sugerir los lineamientos teóricos que se deben seguir con ese fin. La víctima, entonces, en estos casos, asume una postura activa dentro del proceso penal, en relación con que su intervención deja de ser eminentemente pasiva y coadyuva con la búsqueda de la verdad y la aplicación de la justicia.

Aparte de los lineamientos otorgados por la Victimología se deben respetar los derechos y garantías que le asisten a las víctimas de acuerdo a la normativa interna e internacional, sobre todo considerar las características especiales de la víctima, pues el tratamiento de una víctima mayor de edad, no es el mismo que a alguien que sea menor de edad, o no puede homogenizarse la atención si se trata de víctimas pertenecientes a un grupo étnico distinto, o bien víctimas de distintos delitos.

La clave radica, entonces, en atender las características especiales de los sujetos pasivos de los delitos para hablar de una verdadera restitución de derechos y de trato digno diferenciado para responder a las garantías propias de los grupos sociales o bien de grupos sociales que por su naturaleza se encuentran en condiciones de vulnerabilidad, tal es el caso de la niñez y adolescencia. Ello, porque se debe considerar las características del delito del cual han sido víctimas, pues de acuerdo con la teoría y la realidad se sabe que los mecanismos que utilizan los agresores para violentar los derechos de la niñez y adolescencia son las relaciones de poder y el aprovechamiento de la confianza.

3.2.3. La víctima como sujeto afectado del delito

A la Victimología le interesa verificar también las secuelas físicas, emocionales y materiales en la persona vulnerada en sus derechos, en este aspecto se analiza a la víctima desde un punto de vista estrictamente humano, considerando su grado de



vulnerabilidad luego de sufrir los efectos del delito. Se observa al agraviado del delito como lo que realmente es, es decir, como un ser humano, dejando por un lado los aspectos jurídicos y procesales.

Es así que a la Victimología le preocupa evitar la revictimización o victimización secundaria, y por ello señala los puntos esenciales que resultan como consecuencia del delito, daños que dependen del tipo de delito y que van desde efectos negativos físicos tales como enfermedades crónicas, venéreas, deformaciones, amputaciones, quemaduras, lesiones de tipo temporal y permanente, cicatrices, daños o golpes de cualquier tipo, entre otros.

Asimismo, se deben incluir los daños psicológicos derivados del delito, entre estos se encuentran los traumas, el miedo irracional, la depresión, las conductas de inseguridad o de violencia, el uso de sustancias alucinógenas y de dependencia, daños que afectan la vida común de cualquier persona, que van desde el daño en sus relaciones de afectividad, trabajo y de familia. Estos efectos nocivos en la conducta de la víctima son el producto adicional de la comisión de un delito, en el entendido que cada acción delictiva sobre una persona forzosamente derivará en un daño psicosocial para estas.

Para citar algunos ejemplos se pueden mencionar el delito de violación. Este tipo de delito impide que la víctima se resista a acceder a tener relaciones sexuales con otra persona, por lo que la secuela del mismo es el daño a su proyecto de vida en el ámbito familiar. El delito de plagio o secuestro, por su parte, hace que el agraviado adquiera un miedo extremo a salir de su casa o entorno donde se siente seguro, afectando de esta manera sus relaciones sociales; el delito de asesinato, daña el estado emocional de los deudos de la víctima, porque no solo tienen que lidiar con la pérdida de un familiar sino la forma violenta en la que perdió la vida.

Las secuelas psicológicas negativas en la persona de la víctima deben ser atendidas en su momento y de una forma idónea a las necesidades de cada una de las víctimas, atendiendo a sus características particulares, cuestiones que deben ser parte de la reparación digna a la que tiene derecho la persona que sufre las vejaciones. Por ello, los daños psicológicos de la víctima deben ser de especial cuidado ya que estos son



imperceptibles a simple vista, motivo por el cual muchas veces no son atendidos adecuadamente. Es importante hacer mención que los daños psicológicos son variados y dependen de la víctima y su personalidad.

3.2.4. Derecho a la reparación digna

La reparación digna es un derecho que le asiste a la víctimas de un hecho delictivo y de acuerdo con lo establecido en el artículo 124 del Código procesal penal este derecho "...comprende la restauración del derecho afectado por el hecho delictivo, que inicia desde reconocer a la víctima como persona con todas sus circunstancias como sujeto de derechos contra quien recayó la acción delictiva, hasta las alternativas disponibles para su reincorporación social a fin de disfrutar o hacer uso lo más pronto posible del derecho afectado, en la medida que tal reparación sea humanamente...y su caso, la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la comisión de delito...".

En cuanto a este tema se ha tenido, como es natural, una evolución de acuerdo con las necesidades que se han ido visualizando a raíz de su implementación, ya que, por ser un derecho relativamente reciente, ha generado una serie de disidencia en cuanto a su declaración en un proceso que tiene que ver con temporalidad, monto, finalidad y alcance del mismo en la víctima o los familiares de la víctima. Ello tiene que ver con la búsqueda de los mecanismos óptimos para compensar a la víctima de un delito, no refiriéndose estrictamente al ámbito económico, sino que dicha reparación debe ser integral y en beneficio amplio del agraviado, la reparación digna o la compensación, deben integrar una serie de beneficios para la víctima incluyendo aquellos de orden personal, social, cultural y económico, todo con la finalidad de recuperar su proyecto de vida.

En los delitos contra el patrimonio, la reparación consiste en el pago de los daños y perjuicios causados por el delito; en los delitos contra la seguridad sexual, la compensación debe ser además de la condena del sindicado, una retribución económica y la restitución mediante apoyo psicológico de la cotidianidad de la vida de la víctima, enfocado en la recuperación de su proyecto de vida, en los delitos contra la vida, la



reparación digna en sí consistirá en la paz interior que los deudos de la víctima puedan tener mediante la condena respectiva.

La reparación digna consiste, entonces, en toda compensación de carácter económica, moral o social a la que tiene derecho la víctima, y con la que se cierra el círculo de un proceso penal efectivo. La Victimología, por consiguiente, tiene como elementos constitutivos a los distintos papeles de la víctima dentro del proceso penal y sus respectivos derechos.

3.3 La víctima

El vocablo víctima deriva de las expresiones latinas *vinciri* y *vincere*, en donde el primero de los términos refiere a los animales sacrificados en aras de complacer a los dioses y el segundo hace mención de la persona que ha sido vencida. En ese sentido, es claro que la figura de la víctima representa un daño general para un individuo y la pérdida de ciertos aspectos valorativos que integran la vida de este.

La víctima es la persona afectada directamente con el delito, en el sentido que se le violenta un bien jurídico tutelado y las consecuencias de este hecho marcan su vida cotidiana en el ámbito familiar, social, cultural y económico; la víctima es el individuo que resulta dañado en su estado físico, emocional y patrimonial con motivo de la comisión de un hecho delictivo y, por ello, el Estado debe velar por su compensación integral.

La figura legal de víctima en términos generales, pende para su existencia de la comisión delictiva por parte del sujeto infractor, es decir, la víctima posee una estrecha relación con el victimario, porque si bien es cierto una persona puede ser susceptible de ser víctima de un crimen, este no lo es hasta que, efectivamente, se le ha violentado su bien jurídico tutelado. Entonces, la palabra víctima se debe utilizar hasta el momento en que se concreta la vulneración de sus derechos.

Asimismo, se debe mencionar que la víctima además de ser el sujeto afectado con la consecución del delito, es aquella a la cual el Estado debe tratar de manera profesional con la intención de readaptarlo a su vida cotidiana y que las secuelas del hecho delictivo



no afecten de manera permanente su entorno social, sin olvidar la reparación digna a la que tiene derecho en su papel como agraviado.

En el derecho penal, a través de la historia, a la víctima se le ha dado poca importancia regulativa, ya que la mayoría de estudiosos se interesan exclusivamente en el delincuente y el delito. Sin embargo, un antecedente primitivo de la participación del agraviado en los procesos de juzgamiento es la reparación privada, que se acostumbraba en tiempos del derecho penal bárbaro, en donde el ofendido o sus familiares aplicaban el castigo al delincuente cumpliendo así un rol de verdugos.

Dicho sistema dejó de ser aplicado cuando las penas resultaban desproporcionales en relación con el delito, alejándose totalmente del espíritu de justicia que debe imperar en un proceso penal. Es así que nace la Ley del Talión, en donde el castigo aplicado debía ser acorde al daño causado con el afán de reparar el mal producido a la víctima, y establecer una medida ejemplar para el conglomerado social.

La víctima es el sujeto pasivo del delito. Los daños ulteriores a la comisión del delito afectan directamente sus intereses, su bien jurídico tutelado es violentado por otro sin que medie provocación o causa justa para ello, su entorno de vida sufre detrimento por ser la víctima de un hecho delictivo y las secuelas físicas, morales, psicológicas y materiales son el resultado de su condición de agraviado.

Sobre la víctima en la doctrina se establece que es: “La persona que ha sufrido y ha sido víctima de un delito, enfrenta un trauma de dolor y sufrimiento, pues generalmente el delito siempre implica violencia y maltrato, que puede provocar daños colaterales en aspectos físicos, psicológicos y comportamiento psicosocial que afecta a su entorno debido al quebrantamiento de las reglas y normas establecidas por las leyes” (Núñez de Arco Mendoza, 2010, p. 45).

En la Declaración de los Principios Básicos de Justicia para las Víctimas de Delito y del Abuso de Poder se establece que víctimas son: “Aquellas personas que, individual o colectivamente han sufrido perjuicio incluyendo daño físico o mental, sufrimiento emocional, pérdida económica o deterioro sustancial de sus derechos fundamentales por



medio de actos u omisiones en infracción de las leyes penales operantes en los Estados miembros, incluyendo aquellas que establecen prescripciones relativas al abuso de poder”.

En el artículo 10 de la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas se define a la víctima como la persona que, individual o colectivamente, haya sufrido daños, 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. También se considera víctima a los familiares o a las personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

La víctima es, en sí, la persona individual o jurídica que sufre los daños físicos, materiales, emocionales o pecuniarios derivados del acto delictivo, y que por sus características y necesidades debe ser resguardada contra la revictimización o victimización secundaria, así como reinsertada socialmente a su entorno de vida y compensada dignamente por los hechos sufridos producto del delito.

En el artículo 117 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República al respecto se regula como agraviados los siguientes:

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



En la regulación anterior cabe destacar, que la víctima puede ser una persona individual o jurídica, que los parientes consanguíneos en línea recta de primer grado de la víctima así como los de afinidad tienen derecho a ser parte del proceso penal como agraviados directos del delito, que en los delitos contra personas jurídicas deberán ser asumidas como víctimas sus representantes o en su defecto los socios de la misma, que las asociaciones que se dediquen a resguardar derechos de grupos particulares pueden constituirse como querellantes adhesivos dentro de un proceso penal que por su finalidad les interesa.

3.4. Clasificación de la víctima

La Victimología, desde su nacimiento, ha tenido dos vertientes, una en la cual se estudia a la víctima mediante su relación con el delincuente, en donde esta se deriva de la criminología y, por ende, el análisis de la víctima se sustenta en la conducta del criminal y no en la esencia humana del agraviado. En este caso estamos ante la Victimología positivista.

Mientras la Victimología actual o contemporánea, contempla a la víctima como un ser humano provisto de derechos y necesidades, por lo cual su participación dentro del proceso penal va más allá de ser meramente pasiva o instrumental, por el contrario, se convierte en un ente dotado de garantías al que hay que atender de manera integral para conseguir su efectiva recuperación psicosocial y una reparación digna por los daños sufridos.

Se realiza la anterior distinción, en el sentido que de esta depende las tipologías victimológicas de estudio que se enumerarán a continuación, en donde se muestran tipologías estrictamente legales y otras de carácter psicosocial, siendo estas las siguientes:

3.4.1. Clasificación legal (atendiendo al factor culpa)

- a. Víctima completamente inocente o ideal: es aquella persona que, sin mediar culpabilidad de su parte, sufre los estragos del delito, se dice que es ideal porque es



la figura de víctima como tal, en donde su persona es agredida ilegítimamente e irracionalmente sin justificación alguna, quitándole al infractor toda posibilidad de alegar circunstancias atenuantes en su favor.

- b. Víctima de culpabilidad menor o víctima por ignorancia: en este caso existe una acción imprudente por parte de la víctima, porque los hechos realizados por esta de manera natural hacen que se ponga en una situación propicia para ser objeto del delito; como ejemplos se menciona a la persona que sale del banco y cuenta su dinero en plena intemperie, o a la persona que sale a caminar en horas de la noche en barrios peligrosos. Esta tipología es bastante discutible en el sentido que una persona es libre de actuar sin menoscabo de la ley, en consecuencia, su integridad debe ser resguardada por el Estado.
- c. Víctima tan culpable como el infractor o víctima voluntaria: en esta tipología media la colusión entre la víctima y el victimario, es decir, existe un acuerdo entre dos individuos a realizar un hecho delictivo sobre la persona de uno de ellos, sabiendo perfectamente y con antelación de las consecuencias que se pueden derivar. Un caso concreto es la inducción o ayuda al suicidio o la práctica de un aborto con el consentimiento de la madre, provocándose la muerte de esta última como producto de dicha acción.
- d. Víctima más culpable o únicamente culpable: la víctima en esta circunstancia asume ese rol al atacar o dañar a otro individuo, que a su vez mediante la legítima defensa provoca lesiones en la víctima agresora; es claro que en este caso debe existir un hecho de violencia de una parte para la otra, en la cual el agredido se vuelve agresor por mera defensa propia dañando la integridad física del primer agresor, convirtiéndose este último en víctima luego de su agresión ilegítima e injustificada.

3.4.2. Clasificación general

Una clasificación eminentemente general de las víctimas y atendiendo a su grado de vulnerabilidad se describe a continuación:



1. Los niños, niñas y adolescentes, que por su inexperiencia y fragilidad física son muy propensos a sufrir vejámenes.
2. La mujer, por estereotipos sociales, vulnerabilidad física y desigualdad, está expuesta a daños continuos.
3. El anciano, por su edad y padecimientos físicos o mentales es una persona en riesgo.
4. Los toxicómanos o adictos, que por su condición se encuentran desprotegidos por el mismo Estado.
5. Los inmigrantes y las minorías, que por su condición social, económica, religiosa, cultural, étnica o de otra especie, los pone en un escenario de desventaja con respecto a los otros actores sociales.

3.4.3. Clasificación psicosocial

- a. Víctima aislada: es la persona que se aleja de la sociedad, es un individuo que se aparta de las normales relaciones sociales y que por dicha conducta expone su integridad a cualquier daño.
- b. Víctima por proximidad: la víctima en estos casos sufre vejaciones por parte de las personas que conforman su círculo familiar y de confianza, familiares, amigos, maestros, compañeros de trabajo, entre otros.
- c. Víctima por razones económicas: acá la persona agredida sufre daños por motivos estrictamente pecuniarios, como por ejemplo las personas estafadas por prestamistas u otros sujetos que se benefician mediante el engaño, aprovechándose en ambos casos de la pobreza de la víctima.
- d. Víctima por ansias de vivir: este es un caso peculiar de tipología, en cuanto a que las personas se convierten en víctimas al momento de llevar una vida hasta cierto punto liberal, con la idea de hacer todo lo que en un determinado momento dejaron de realizar, situación que los vuelve blanco fácil de la delincuencia.



- e. Víctima agresiva: se refiere a la persona que producto de cuestiones psicológicas o de dependencia a sustancias alucinógenas, daña a los integrantes de su núcleo familiar, llegando el momento en donde estos deciden reaccionar y ocasionan lesiones a su constante agresor, pasando así este último a ser víctima luego de tener un comportamiento continuo de victimario.
- f. Víctimas sin valor: este grupo está compuesto por todas aquellas personas que viven en las calles por distintas situaciones, sea en calidad de mendicidad, abandono, prostitución, etc., y que por estar en esa situación crítica padecen frecuentemente de hechos delictivos.
- g. Víctima por estados emocionales: esta tipología tiene como fundamento el carácter y la personalidad del individuo agredido, plantea la posibilidad que una persona tímida o con carácter dócil es más propensa a ser victimizada que otra cuyo carácter es fuerte o incluso amenazante.
- h. Víctima por transición generacional: esta circunstancia está íntimamente relacionada con el desarrollo físico y mental de la persona, es decir, que a menor edad más vulnerable es el individuo, ello porque la lógica indica que carece de fuerza física, madurez e independencia para oponerse a las posibles vulneraciones.
- i. Víctima depresiva: es este caso la persona es propensa a ser víctima por el estado depresivo que padece, la sintomatología en su persona hace que muchas veces el individuo sea víctima de un delito sin siquiera saberlo o se atormenta con que él tiene un grado de responsabilidad con lo que le ocurre.
- j. Víctima indefensa: en la doctrina se establece que: “La víctima tiene que tolerar la lesión, pues la persecución judicial le causaría más daños que los que se han producido hasta el momento” (Márquez Cárdenas, 2011, p. 39). En la práctica, una persona víctima de violación podría estar dentro de esta tipología, así como los individuos cuyo teléfono celular les ha sido robado.



- k. Víctima falsa: esta es aquella persona que busca un beneficio personal de carácter económico y en ese afán finge ser víctima de un delito, esos beneficios pueden ser la cobranza de un seguro, el encubrimiento de un desfalco, el chantaje o un auto-secuestro.
- l. Víctima reincidente: este tipo de víctima posee un alto grado de trastorno emocional y psicológico, ya que su papel como agredido lo reproduce cotidianamente acostumbrándose incluso a serlo, los casos de violencia intrafamiliar entran en esta tipología.
- m. Víctima que se convierte en actor: las secuelas emocionales que puede llegar a padecer una persona luego de ser víctima de un delito, son de gran magnitud, sobre todo si la actividad delictual es continuada y se convierte en un verdadero círculo vicioso de vulneración de derechos, es allí en donde el agredido se puede convertir en agresor, múltiples son los casos en los que el delincuente posee un pasado marcado de violencia que explica su comportamiento.
- n. Víctima determinada: la persona objeto del delito en este caso es de manera específica seleccionada por el victimario, ya sea por motivos personales, pasionales, políticos, lucrativos u otros que tienen que ver directamente con las características personales de la víctima y que de no concurrir librarían al agredido de los daños sufridos.
- o. Víctima indiferente: las víctimas en estas circunstancias son elegidas al azar por el criminal, es decir, el hecho delictivo lo marca la necesidad del criminal. Un ejemplo claro son los asaltos en la calle sufridos por particulares que se convierten en víctimas por estar en el lugar y hora equivocada.

3.5. El delito de violación

Cuando la tipología victimal depende del bien jurídico tutelado vulnerado, se encuentran víctimas de asesinato, homicidio, parricidio, secuestro, violación, entre otros, Todas esas figuras tienen que ver con el delito cometido y el derecho vulnerado. En el



presente caso, por el objetivo de la investigación, interesa analizar a las víctimas del delito de violación, con el objetivo anteriormente descrito, es menester describir los elementos constitutivos del delito de violación regulado en el artículo 173 del Código Penal de Guatemala.

El tipo penal de violación es definido en la ley como: “Quien, con violencia física o psicológica, tenga acceso carnal vía vaginal, anal o bucal con otra persona, o le introduzca cualquier parte del cuerpo u objetos, por cualquiera de las vías señaladas, u obligue a otra persona a introducirselos a sí misma, será sancionado con pena de prisión de ocho a doce años”.

El elemento material o los verbos rectores de dicho delito se resumen en:

- a. El acceso carnal vía vaginal, anal o bucal;
- b. El acceso puede materializarse mediante el pene, los dedos u otra parte del cuerpo del agresor, o con algún otro objeto que se utilice para la penetración de la víctima;
- c. Debe mediar en el acto de penetración, actos violencia física o psicológica que impidan a la víctima defenderse de la agresión. Es decir, debe existir manifiesta oposición de la víctima a realizar los actos de acceso carnal. Se exceptúan de este precepto, las personas menores de catorce años de edad y las personas con deficiencia cognitiva o volitiva;
- d. Existe también violación, cuando a la víctima se le obliga de cualquier forma a introducirse a sí misma alguna parte de su cuerpo u otro objeto en la vagina, boca o ano;
- e. El elemento personal activo del delito de violación, es la persona que tenga acceso carnal con otra mediante la forma anteriormente descrita, eso significa que no existe distinción de género en la persona del agresor, pudiendo ser perfectamente un hombre o una mujer;



- f. Esto nos lleva a concluir, que el elemento personal pasivo del delito de violación es la víctima en sí de la penetración carnal contra su voluntad, pudiendo ser esta un hombre o una mujer independientemente de su edad.

3.5.1. Secuelas del delito de violación en las víctimas

Para abordar las secuelas que genera el delito de violación en las personas, es necesario considerar rasgos que los potenciales agresores toman en cuenta para elegir a las víctimas para tener garantías de ejecutar los hechos sin dificultad, considerando que doctrinariamente al delito de violación y agresión sexual son considerados delitos de soledad, esto porque no existen otros testigos más que lo que sucede entre agresor y víctima, descartando posibilidades de auxilio a las víctimas, siendo estos los siguientes:

- a. La inferioridad física, psíquica o cognitiva.
- b. La relación de dependencia con respecto al agresor.
- c. La relación desigual de poder frente al victimario.
- d. La preparación académica y la posición social.
- e. La edad y la falta de madurez.
- f. El origen étnico.
- g. La marginación social y la exclusión.
- h. La desintegración familiar o ser parte de hogares disfuncionales.
- i. La institucionalización de los menores de edad en hogares de abrigo y protección.
- j. La pobreza.



Se aprecia, entonces, que lo descrito son situaciones que generan condiciones para que una persona sea susceptible del delito de violación sobre todo en niñas, niños y adolescentes atendiendo que por su edad e inmadurez en cuanto a discernimiento de lo correcto y lo no incorrecto, doctrinariamente son considerados como grupo vulnerables, tal como se ha hecho ver en capítulos anteriores. A continuación, se describen algunas secuelas que generan el delito de violación en las víctimas. Estas son algunas consecuencias que se han logrado sistematizar, según los diversos autores que han estudiado la materia, las cuales son las siguientes:

- a. Daño físico, lesiones en sus órganos genitales y otras partes del cuerpo.
- b. Contagio de enfermedades venéreas e infecciones de transmisión sexual, así como embarazo forzado y posterior maternidad impuesta como consecuencia del delito de violación.
- c. Daño psicológico, cabe mencionar que cada persona atendiendo a su personalidad y carácter absorberá los daños en su estado emotivo, habiendo casos más extremos que otros y para lo cual se necesitan programas de asistencia prolongada y específica, con el afán de restaurar el proyecto de vida de las víctimas, y traumas de toda la vida.
- d. Daño moral, el cual es ocasionado por la misma sociedad que emite opinión descalificadora en contra de la víctima, el prejuicio, la falsa moral, el machismo, el fanatismo religioso y la ignorancia hacen que la víctima del delito de violación termine siendo señalada como culpable a diferencia del agresor.
- e. El daño económico, este se produce cuando la víctima deja por un lado su cotidianidad en la vida, ello como producto del delito, con lo cual se le ocasionan daños y perjuicios en su patrimonio.
- f. Asimismo, existe la posibilidad que la víctima adquiera alguna dependencia perjudicial para su salud, ya sean fármacos, alcohol u otros estupefacientes, o contraiga enfermedades crónicas derivadas del acto delictivo.



Las secuelas de la violación, para la víctima, se dan en la esfera individual, familiar ya que muchas veces se da ruptura de la dinámica familiar, culpabilización, estigmatización de la víctima, tanto a nivel familiar como comunitaria, estigmatización, culpabilización, invisibilización del delito y de las secuelas, no se le da la atención debida y adecuada ya que existe una cultura de normalización del delito. Es por ello que la atención oportuna es fundamental para lograr restaurar los derechos violentados y así contribuir con la recuperación del proyecto de vida de la víctima.



Capítulo IV

4. Derecho de identidad cultural de los niños, niñas y adolescentes víctimas del delito de violación en el proceso penal

La propuesta base de la presente investigación es demostrar las deficiencias procedimentales en el proceso penal guatemalteco, en relación con la atención que se brinda a niños, niñas y adolescentes que pertenecen a un pueblo indígena y que han sido víctimas de violación, en cuanto a su participación en el proceso y si realmente se tiene un verdadero acceso a la justicia de acuerdo con sus necesidades y que les sean restituidos y reparados sus derechos violentados.

Surge, asimismo, al tener indicios en cuanto que el proceso penal actual no se adecua a las necesidades de las víctimas. Esto conlleva a brindar poca diligencia en el tratamiento idóneo de niñas, niños y adolescentes pertenecientes a un pueblo indígena, ello porque el sistema del proceso se desarrolla bajo el cumplimiento de protección a víctimas de manera general, sin tomar en cuenta las notables diferencias y necesidades que posee la población indígena, sobre todo si se trata de niñas, niños y adolescentes en su papel de víctima.

Por ello, se hace necesario e importante señalar las dificultades que se identifican en el actual proceso penal guatemalteco en materia de protección a la víctima, las necesidades puntuales que tienen los niños, niñas y adolescentes pertenecientes a pueblos indígenas vulnerados en su derecho de libertad e indemnidad sexual, y los planteamientos que identifiquen los cambios que se deben adecuar al actual proceso penal con la finalidad de evitar la revictimización de dichos niños, niñas y adolescentes.

En el proceso penal, como camino para la determinación de la responsabilidad penal de quien comete delito tiene como fin la resolución de una sentencia condenatoria o absolutoria para la persona que ha sido sindicada de la comisión de un hecho delictivo, y durante el mismo se deben observar los principios y garantías constitucionales inherentes al sindicado, así también a la víctima, como sujeto procesal.



Observar de manera imperativa los derechos de la víctima, como resultado de los avances que se ha tenido en cuanto al estudio de la Victimología, siendo así que en la actualidad es necesario darle intervención al agraviado y de esa manera sus derechos recobran mayor relevancia ante las autoridades intervinientes en el proceso, con lo cual cada una de las garantías constitucionales y plasmados en convenios internacionales, que revisiten la figura de la víctima, deben cumplirse a cabalidad con el objetivo de evitar la revictimización y asegurar la reparación digna de estos.

Dentro de los derechos de la víctima, que se deben observar en virtud de que el Estado de Guatemala ha sido considerado como pluricultural y multilingüe, está el derecho constitucional de identidad cultural, derecho que tiene como esencia el respeto a las creencias ancestrales, a las costumbres y tradiciones propias de una etnia, al traje, el idioma maya y a todas las manifestaciones inherentes a la cultura de los pueblos indígenas, con la finalidad de garantizarle el respeto a su dignidad como persona con características y necesidades particulares por pertenecer a un pueblo indígena.

El derecho a la identidad cultural debe ser garantizado a las víctimas de cualquier delito en un proceso penal, esto porque es impensable realizar un proceso en busca de justicia sin observar y respetar los derechos humanos. En el caso que a esta investigación ocupa, sería el respeto a la identidad cultura de las personas.

En los casos de violación, en los cuales la víctima es un niño, niña o adolescentes perteneciente a un pueblo indígena, el respeto a su derecho de identidad cultural adquiere mayor relevancia, ya que permite una adecuada atención y el cumplimiento de los estándares de tratamiento con el cual se debe valorar al niño víctima de violación en un proceso penal, respetando sus características particulares y satisfacer de esa manera sus necesidades.

La importancia de esto no solo radica en la adecuada atención directa que se le brinda a la víctima, también llega a reflejarse en los resultados finales del proceso, puesto que, si se logra tener una sinergia de confianza con la víctima, se sentirá escuchada y respaldada, dando como resultado una mejor interacción y comprensión del proceso. Ayudará a que brinde información verídica de los hechos del cual fue víctima por lo que



la investigación será sólida.

Según expertos, para tener resultados óptimos en un proceso es elemental el tratamiento adecuado de la víctima, sin recaer en su victimización secundaria por lo que su atención debe darse en el marco de respeto a sus características particulares. Cuando no hay atención adecuada, las víctimas no se sienten en confianza para hablar de los hechos, por lo que no aportan elementos para la investigación penal.

4.1. Definición del derecho de identidad cultural

El reconocimiento al derecho de identidad cultural en Guatemala, se encuentra en la Constitución Política de la República, específicamente en el artículo 58, estableciendo que desde el Estado de Guatemala: "...Se reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres".

Sin embargo, la definición anterior es muy limitada, por lo que es necesario hacer ver que el derecho de identidad cultural implica otros alcances que no se pueden sintetizar en una definición legal, por ejemplo, se puede apreciar que aún se utiliza el término de "lengua". Sin embargo, ya este ha sido superado puesto que su utilización obedece a la subestimación que la sociedad ha tenido de las poblaciones indígenas.

Al dar un valor menor al término idioma (cuando se utiliza "lengua") existe una negación, en el caso de Guatemala que exista otro idioma, sobre todo nacional, que pueda equipararse con el castellano. Afortunadamente, ante dicha situación se ha logrado avanzar en cuanto a su modificación en el sentido que, en la actualidad, se cuenta con una Ley Nacional de Idiomas Mayas, Decreto Número 19-2002. A través de dicho Decreto el Estado reconoce, promueve y respeta los idiomas de los pueblos mayas, garífuna y xinca, sin embargo, aún falta que sea asumido desde la sociedad.

En la doctrina encontramos que el autor Antonio Gallo refiere que la identidad cultural es "...la perspectiva de cómo el hombre vive en un contexto y produce una cultura, cada grupo produce su identidad basándose en su propia ideología de la vida en comunidad



todo centrado en la realidad humana, los pueblos indígenas se desarrollan dentro de una formación de vida y es el fin de la identidad cultural, funcionar como un elemento de cohesión entre sus individuos y las prácticas de la comunidad...” (Gallo, Antonio. 1988. Pág. 13).

En la definición se resalta el derecho de identidad cultural como un elemento de cohesión entre los integrantes de una comunidad y las prácticas comunitarias, considerando que la identidad se produce desde cada grupo de acuerdo con la realidad humana del mismo, por lo que de romperse ese tejido social, se genera un desequilibrio en el desenvolvimiento de una persona ya que estaría enfrentándose a un entorno al cual no pertenece, por lo que no comprende y por lo tanto en casos de víctimas genera traumas adicionales al generado por el delito del cual ha sido víctima.

Por otro lado, encontramos que “...la identidad cultural es el conjunto de medios, de los cuales un individuo se describe así mismo. La identidad cultural, es decir, la identidad que comparte un grupo o una población, implica un sentido personal de lealtad. Los miembros de un grupo étnico muestran su identidad por medio de rasgos culturales que pueden cambiar con el tiempo, esta define la identificación a una comunidad y a su forma de vida” (Ramírez, Margarita. 1993. Pág. 40).

Resalta la autora que la identidad es un conjunto de medios de descripción, que comparte un grupo de personas o una población y no solo eso, sino también agrega que existe lealtad entre el grupo, es decir, hay una previa adopción o aceptación personal de los integrantes, generando respaldo, compromiso y pertenencia. Esto se genera debido a que el grupo de personas o la población muestran por medio de rasgos comunes su diferenciación a otros grupos de personas, marcando de esa manera su distinción.

Para el autor Alfredo López-Austin: “Identidad cultural son los elementos en los cuales basa un grupo su diferencia con relación a otros, estos elementos constituyen usos y costumbres que definen la ideología, cosmovisión y hasta formas de desarrollo. La identidad cultural de estos se forma por las prácticas propias de cada pueblo, aunque con elementos parecidos, cada grupo indígena de Guatemala tienen su propia identidad basada en prácticas ancestrales que han constituido la base para la preservación de la



misma y su adaptación al tiempo, territorio e interrelación la con otros pueblos indígenas o no indígenas” (López-Austin, Alfredo. 1989. Pág. 20).

En esta definición se disgregan algunos elementos que definen el derecho de identidad cultural. El autor hacer referencia a usos y costumbres que definen una ideología, una cosmovisión, una forma de desarrollo, que los hace distintos, y que se forma por las prácticas propias de cada grupo de personas. Por otro lado, el autor hace énfasis de un pueblo indígena en Guatemala haciendo ver que cada pueblo tiene su propia identidad basada en prácticas ancestrales, es decir, que ha trascendido de generación en generación.

Para Fernando Rendón: “...La identidad es la percepción que tenemos todos de sí mismos como individuos y como parte de un grupo relativamente homogéneo, en contraposición a los otros. Esta identidad está determinada por características, atributos, marcas o rasgos distintivos subjetivamente seleccionados y valorizados, que a la vez funcionan como símbolos que delimitan el espacio de nuestra identidad...” (Ebiguate, Rendón Fernando, recuperado el 15/07/2018).

Fernando hace resaltar un elemento importante refiriéndose a rasgos distintivos subjetivamente seleccionados y valorizados, es decir, hay un sentido de pertenencia el cual no es palpable a simple vista, pero que está presente y a la vez representa una característica de diferenciación con otros grupos.

De todo lo anterior, se puede concluir que el derecho a la identidad cultural básicamente consiste en el derecho de todo grupo étnico cultural y sus miembros a pertenecer a una determinada cultura y ser reconocido como diferente, conservar su propia cultura y patrimonio cultural tangible o intangible y a no ser forzado a pertenecer a una cultura diferente o ser asimilado por ella.

Por su propia naturaleza, el derecho a la identidad cultural es un derecho síntesis que contiene tanto derechos individuales como colectivos y se requiere de la realización y efectivo ejercicio de todos los derechos humanos y viceversa, ya que, de su realización depende la vigencia de muchos otros derechos humanos internacionalmente protegidos,



como, por ejemplo, el derecho a hablar el idioma materno, el derecho al uso de la indumentaria maya, situación que se desarrollará en otro espacio.

De las definiciones anteriores, tanto legal como doctrinaria, se encuentran también los fallos emitidos por las altas Cortes de distintos países, y como ejemplo se cita la definición emitida por la Corte Constitucional colombiana, reconociendo que el el derecho de identidad cultural "...se proyecta en dos dimensiones: una colectiva y otra individual", pero, según la Corte, el sujeto del derecho es la comunidad dotada de singularidad propia. Lo cual no supone "que no se deban garantizar las manifestaciones individuales de dicha identidad ya que la protección del individuo puede ser necesaria para la materialización del derecho colectivo del pueblo indígena al cual pertenece". "Lo anterior, agrega la Corte, comprende dos tipos de protección a la identidad cultural, una directa que ampara a la comunidad como sujeto del derecho y otra indirecta que ampara al individuo para proteger la identidad de la comunidad..." (Ruiz, Osvaldo. 2007. Pág. 3).

La definición anterior es de suma importancia, esto debido a que da un salto cualitativo en cuanto al reconocimiento del titular del derecho, puesto que no es una persona individual, sino también la comunidad o el pueblo indígena al cual pertenece dicha persona. Eso significa que al haber una violación o vulneración al derecho de identidad cultural de una persona, no solo se atenta contra ella, si no también se atenta contra la comunidad indígena a la cual pertenece. Conlleva una afectación individual y otra colectiva.

4.2. Regulación legal del derecho de identidad cultural

El reconocimiento como derecho a la identidad cultural no ha sido un camino fácil, esto ha sido el resultado de distintas luchas que han enfrentado con su vida distintos pueblos, no solo a nivel nacional, sino también a nivel internacional, asimismo, que dicho proceso ha sido paulatino, a raíz de las convenciones internacionales ratificados por los distintos Estados, es que cada uno de ellos se ha visto en la obligación de ir adecuando su legislación a efecto de dar cumplimiento a dichos compromisos y al pleno ejercicio de derechos humanos de los pueblos indígenas, sin embargo, aún falta mejorar.

La naturaleza jurídica del derecho de identidad cultural es eminentemente pública, ello



porque su cumplimiento es obligación del Estado como ente garante de la protección de los derechos humanos de sus habitantes, y si bien es cierto que la interacción entre particulares es propio del derecho privado, en el caso de controversias entre estos referentes a la inobservancia del derecho de identidad cultural, las mismas se resuelven mediante la aplicación de normas procesales de carácter público, como sucede con los delitos referente a discriminación y racismo.

Asimismo, las normas internacionales exigen de los Estados miembros el respeto a la diversidad cultural de las naciones, asignándoles el compromiso diligente de evitar la discriminación o cualquier otra manifestación particular o pública que menoscabe los intereses de los distintos pueblos indígenas. Razones por las cuales, se deduce que la naturaleza jurídica del derecho de identidad cultural es eminentemente pública y constitucional.

En cuanto a su regulación legal, en el artículo 58 de la Constitución Política de la República de Guatemala al respecto se regula que: “Se reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres”. Regulación que se complementa con lo estipulado en el artículo 66 de la misma carta magna, estipulando que: “Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos”.

En cuanto a instrumentos jurídicos internacionales, la Declaración Universal de Derechos Humanos es donde se establece la protección del individuo con base en los principios de igualdad y respeto a su identidad cultural, restringiendo todo tipo de acción discriminatoria que atente contra la dignidad de los individuos. En dicho instrumento jurídico internacional no se encierra en un solo artículo el derecho de identidad cultural, más bien se realiza una enumeración de distintas garantías que interpretadas en conjunto engloban los elementos del derecho a la identidad cultural de las personas pertenecientes a un pueblo indígena.



En el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de 1989, de la Organización Internacional del Trabajo se incluye la esencia e importancia de los grupos étnicos, es decir, se le atribuye un realce a la identidad cultural de las personas, regulando aspectos como la autodeterminación de los pueblos indígenas, el respeto a sus creencias, costumbres y la obligación que tienen los Estados de escuchar las opiniones de las comunidades indígenas que integran su ciudadanía. Asimismo, la inclusión de dichas comunidades dentro de las políticas públicas que los gobiernos deben implementar en busca del bien común.

La situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas en Guatemala ha sido sumamente precaria. El derecho a la identidad cultural es un derecho fundamental que hasta el momento no ha podido tener plena vigencia, incluso con todo el apoyo de organismos, declaraciones y convenciones internacionales.

Ante ello algunos autores enfatizan la necesidad de una apropiada regulación vinculante, porque la mera enunciación de derechos contenida en la Convención Americana de Derechos Humanos y otras convenciones son insuficientes para la realidad y necesidad de los pueblos indígenas. El Convenio 19 de la Organización Internacional del Trabajo ha sido el único que ha abordado más a profundidad respecto a los pueblos indígenas, situación que debería mejorar en el futuro para la garantía plena del ejercicio de los derechos humanos.

4.3. Alcances del derecho de identidad cultural

Los elementos que conforman al derecho de identidad cultural, reúnen una serie de representaciones simbólicas referentes a la dignidad y respeto del individuo en su calidad de ser humano, su contenido abarca cuestiones esenciales que sirven para reafirmar los aspectos culturales propios de las personas y hacen valer los rasgos especiales que poseen.

El derecho de identidad cultural se compone de cada una de las manifestaciones intrínsecas que señalan el origen étnico de los individuos, es decir, agrupa todas las costumbres y formas de comportamiento de un grupo cuya cultura ha transmitido su



interacción a través de las normas consuetudinarias y los relatos de generación en generación.

El contenido esencial es el idioma, el uso de la indumentaria maya, las costumbres y tradiciones, la forma de organización social; las creencias ancestrales; necesidades socioculturales; y el entorno sociocultural. En cuanto a los elementos del derecho de identidad cultural identificados anteriormente, estos deben ser plenamente respetados tanto para el sindicado, como para la víctima en un proceso penal.

Precisamente, el objetivo de la presente investigación es determinar el grado de cumplimiento del derecho de identidad cultural que ostentan los niños víctimas del delito de violación sexual, perteneciente a un pueblo indígena, en el proceso penal guatemalteco, para lo cual es importante desarrollar cada uno de sus elementos componentes y contrastarlos con la realidad actual imperante en los procedimientos penales de esta naturaleza.

A continuación, se enumerarán individualmente, los aspectos que forman el contenido del derecho de identidad cultural. Asimismo, se describirán y se verificará la forma en que estos aspectos cobran relevancia para la víctima de violación dentro de un proceso penal.

4.3.1. Autodeterminación

Para el autor Héctor Díaz-Polanco la autodeterminación es "...el estilo de vida organizado de forma estructurada que ha sido adoptado de forma libre e independiente por un pueblo con facultad de decisión sobre su propia forma de organización social, siendo que los grupos indígenas se encuentran dentro de un territorio que por lo regular no se encuentra organizado bajo un sistema incluyente de los pueblos indígenas, es libertad de estos la decisión sobre su comunidad y no puede imponerse sistemas de gobierno que estos no acepten o contraríen su identidad" (Díaz-Polanco, Héctor. 1991. Pág. 39).

En la definición anterior el autor remarca que por lo general los sistemas oficiales en las que hay poblaciones indígenas, no son incluidos, por lo que existe una limitación y



subestimación hacia su condición. En ese sentido, cobra relevancia el derecho a la autodeterminación, como un derecho reconocido en convenios internacionales.

Para Gilberto López Rivas “la autodeterminación, se entiende como el derecho de pueblos y naciones a elegir libremente su régimen político, económico y cultural, incluida la formación de un Estado independiente, y resolver todas las cuestiones relacionadas con su existencia, se consolida como un elemento fundamental de la identidad cultural” (López y Rivas, Gilberto. 1995. Pág. 40).

Es decir, en efecto, la autodeterminación es clave para la definición del derecho de identidad cultural, ya que evidencia la conciencia de toma de decisión de pertenecer o adoptar ser parte de un pueblo indígena y por lo tanto prestarle lealtad a través del sentido de pertinencia.

El derecho a la autodeterminación es el derecho de un pueblo a decidir sus propias formas de gobierno, perseguir su desarrollo económico, social y cultural, y estructurarse libremente sin injerencias externas. Los pueblos indígenas también tienen derecho a la autonomía, es decir, tienen derecho definir sus propias leyes o normas de vida, ya sean escritas u orales.

Algunas resoluciones de la Organización de las Naciones Unidas hacen referencia a la autodeterminación de los pueblos como un principio fundamental para el derecho internacional público, entre los cuales se menciona los siguientes.

A. Declaración relativa a los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas de 1970 (Resolución 2625).

“En virtud del principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, consagrado en la Carta, todos los pueblos tienen el derecho de determinar libremente, sin injerencia externa, su condición política y de proseguir su desarrollo económico, social y cultural, y todo Estado tiene el deber de respetar este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta”.

B. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establecen en su artículo 1 que:



1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.

2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.

C. La Declaración y Programa de Acción de Viena de 1933 reconoció el derecho de los pueblos a adoptar cualquier medida legítima, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, encaminada a realizar su derecho inalienable a la libre determinación. Esta conferencia considera que la denegación del derecho a la libre determinación constituye una violación de los derechos humanos y subraya la importancia de la realización efectiva de este derecho.

D. En el Convenio 169 OIT prevalece una fuerte inclinación por el mayor control (libre determinación) de los pueblos indígenas sobre diversos asuntos mediante mecanismos de “consulta”, “participación”, “control” indígena, “responsabilidad” indígena y “cooperación” este tiene como objetivo asegurar que los pueblos interesados incidan en las leyes, las políticas y los programas que les afecten y que incidan en su futuro.

E. La Declaración de las Naciones Unidas para los Derechos de los Pueblos Indígenas afirma en los artículos 3 y 4 lo siguiente:

“Artículo 3

Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.



Artículo 4

Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas”.

De lo anterior se desprende que el derecho a la autodeterminación puede expresarse por medio de:

Autonomía o autogobierno en cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como medios de financiar sus funciones autónomas. En otros casos, los pueblos indígenas buscan las condiciones para la autogestión.

Respeto por el principio de consentimiento libre, previo e informado. Este principio implica que exista una ausencia de coacción, intimidación o manipulación, que el consentimiento haya sido buscado con suficiente antelación a cualquier autorización o inicio de actividades, que se muestre respeto por los requisitos de tiempo de los procesos indígenas de consulta/consenso y que se suministre información plena y comprensible con respecto al impacto probable.

Participación plena y efectiva de los pueblos indígenas en cada etapa de cualquier acción que pueda afectarles directa o indirectamente. La participación de los pueblos indígenas puede ser a través de sus autoridades tradicionales o de una organización representativa. Esta participación también puede tomar la forma de cogestión.

Consulta con los pueblos indígenas involucrados antes de cualquier acción que pueda afectarles, directa o indirectamente. La consulta asegura que sus preocupaciones e intereses sean compatibles con los objetivos de la actividad o acción prevista.

Reconocimiento formal de las instituciones tradicionales, sistemas internos de justicia y resolución de conflictos, y modos de organización sociopolítica.

Reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas de definir y perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural.



Por lo que varias organizaciones que trabajan en la defensa de los derechos humanos, han realizado recomendaciones y piden a los gobiernos implementar leyes y políticas que hagan realidad la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, y que les permitan garantizar que los pueblos indígenas tienen voz en las decisiones que les afectan, le sean respetados el pleno ejercicio de su derecho a la identidad cultural.

4.3.2. Idioma

El idioma es uno de los elementos del derecho a la identidad cultural, sobre todo para los pueblos indígenas ya que constituye la pieza fundamental en el desarrollo de estos pueblos, por su medio se transmiten las costumbres, tradiciones, cosmovisión, historia y demás elementos de su identidad.

La vida de los pueblos indígenas se basa primordialmente en la transmisión de generación en generación de los usos y costumbres, estos se transmiten en forma oral, sin que conste por escrito su vida o cosmovisión. Es por esto que los pueblos indígenas se tornan pueblos en situación de desventaja al desarrollarse, pues según la autora Marta Casaús Arzú “en un país que no es tolerante con los pueblos indígenas y no se ha ubicado en su carácter de ser una nación multilingüe en la que se debe respetar y promocionar el uso de los idiomas indígenas como parte de la igualdad de todos los guatemaltecos y preservación de la identidad cultural” (Casaus Arzú, Marta Elena. Recuperado el 11/05/2019).

Esta definición es importante analizarla ya que determina una condición que es la falta de tolerancia del país hacia las particularidades y necesidades de las poblaciones indígenas, ya que esto se traduce en las limitaciones que existen en las distintas entidades estatales al momento de querer tener acceso a ello, siendo obligación del Estado garantizar los derechos y necesidades de toda la población.

No es casual entonces que una barrera grande para tener acceso a los servicios del Estado es el idioma, esto porque las organizaciones están estructuradas y definidas



desde la perspectiva oficial. El idioma oficial es el español, el personal que atiende en su mayoría brinda los servicios en el idioma oficial, generando limitaciones a las personas de pueblos indígenas que no conocen el idioma español.

Para el autor Carlos Zea-Flores, el idioma es definido en general como “el uso de signos intersubjetivos, o sea los signos que hacen posible la comunicación, siendo estos el habla, la escritura y los símbolos...” (Zea-Flores Carlos Enrique, 2007, Págs. 154).

Resalta el autor que el idioma hace posible la comunicación, esto es elemental ya que, de existir una comunicación adecuada, existirá una mejor comprensión de lo que se quiere transmitir, y se vuelve elemental al momento de presentar una denuncia, ya que si la recepción o comunicación no se da en óptimas condiciones no se toma nota del contenido de la denuncia por lo que las pretensiones no serán las que realmente se necesitan.

La Ley de Idiomas de Guatemala regula en su primer considerando: “Que el idioma es una de las bases sobre las cuales se sostiene la cultura de los pueblos, siendo el medio principal para la adquisición, conservación y transmisión de su cosmovisión, valores y costumbres, en el marco de las culturas nacionales y universales que caracteriza a los pueblos mayas, garífuna y xinca”. Así también en el artículo 5 de la Ley de Idiomas con relación a la definición de idioma indica que: “...Idioma: Lengua específica de una comunidad determinada, que se caracteriza por estar fuertemente diferenciada de las demás. b) Comunidad lingüística: Conjunto de personas que poseen, reconocen y utilizan un idioma común, ya sea en un espacio territorial, social o cultural específico”.

Se puede observar que en la definición que brinda el instrumento legal nacional aún se utiliza el término “lengua” al referirse a los idiomas de pueblos indígenas, reflejando esa intolerancia a la que se refiere la autora Marta Casaús, por lo que aun existiendo una ley de idiomas nacionales, aun no es garantía que el Estado y sus organizaciones realmente la tienen incorporada, sobre todo en cuanto a la atención que se brinda.

El idioma es una de los elementos fundamentales de comunicación humana, por ello de su factibilidad depende el éxito de las relaciones sociales. Se entiende como idioma a



todo el conjunto de símbolos escritos y verbales que, articulados, sirven para transmitir un mensaje. El idioma es la forma de transmisión verbal por excelencia en el sentido que es una herramienta eficaz para entablar lazos de comunicación fluida y acertada.

El idioma es también un aspecto de defensa para el ser humano, en el sentido que este sirve como medio de expresión de necesidades y reivindicación de derechos para los individuos, su funcionalidad e importancia radica en que por medio de este se pueden manifestar múltiples circunstancias relativas a los derechos de las personas; denegar la comunicación para una persona es sinónimo de vulneración de garantías inherentes a esta. El idioma, en sentido general, es la base de la comunicación humana, cuya importancia se resume en crear puentes interpersonales de carácter social, cultural, económico y político.

Por lo anterior, se hace ver que el idioma en efecto es un elemento imprescindible del derecho a la identidad cultural, sin embargo, en el caso de Guatemala aún existen barreras para tener acceso a los servicios básicos de parte de los pueblos indígenas, el acceso al sistema de justicia no es la excepción.

4.3.3. Uso de la indumentaria maya

Para la autora Ema Delfina Chirix García "...el traje indígena es para sus portadores un conjunto de valores y patrones culturales, al tomar conciencia del uso del traje maya es porque aprecian el valor simbólico y social del mismo, es un sentido de diferenciación con otros grupos sociales y definen un estereotipo de vida a seguir" (Chirix, Ema Delfina. 2003. Pág. 159).

Para la autora Chirix García el traje indígena constituye un claro elemento de la identidad cultural de los pueblos indígenas. A través de este se demuestra la pertenencia que se tiene a determinado pueblo, y con ello dar a conocer tradiciones, costumbres y cosmovisión; el traje es producto de cambios que ha sufrido un pueblo determinado y que intenta plasmar en este toda su historia y significado.

Desde los instrumentos jurídicos a nivel internacional el Convenio 169 de la



Organización Internacional del Trabajo sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, establece claramente la necesidad de protección de los elementos de identidad de los pueblos indígenas, atendiendo a que estos elementos son la base de una sociedad estructurada, y que el uso traje indígena es un derecho fundamental.

Este representa valores y principios, no es solo una herramienta de vestido sino una forma de expresión; el Convenio protege este derecho evitando todo tipo de discriminación y promoviendo su respeto. El traje indígena no busca solo vestir, busca identificar, es por ello que su uso deja plenamente enraizados a sus portadores con la cultura y motiva a un sentido de pertenencia que refiere a su identidad.

Por lo que el hecho de portar un traje indígena deja en claro el lugar al que se pertenece y por ende una conexión con la cultura, costumbres y tradiciones del lugar o pueblo. Este es un medio de mantener la identidad viva, ya que esta individualidad o exclusividad hace que las personas se sientan parte del grupo de una forma más cercana.

Por lo tanto, no se puede prescindir de ello. En ese sentido, las instituciones estatales están en la obligación de garantizar el uso de la indumentaria maya en los distintos espacios en los cuales se desenvuelven personas pertenecientes a un pueblo indígena, tales como los centros educativos, al momento de laborar en alguna entidad, en espacios públicos, actos públicos, etc.

La práctica del uso y lo que representa la indumentaria indígena se transmite de generación en generación, por lo tanto, los niños indígenas asumen el derecho de utilizar dichos trajes, con lo que su personalidad se forma mediante la respectiva utilización de la vestimenta en los distintos ámbitos de la vida. Cohibirles el uso de sus trajes es sinónimo de arrancarles parte de su identidad, obligarlos a utilizar ropa distinta a la que acostumbran es negarles la existencia misma de su cultura.

El fenómeno de la negación al uso de la vestimenta indígena en los niños víctimas del delito de violación, se produce en los casos en los que los menores son abrigados temporalmente en centros para el efecto, por no existir otra medida más adecuada al momento de darse la denuncia, un niño, niña o adolescente indígena violentado en su



derecho de libertad sexual cuyo victimario sea un miembro de su núcleo familiar, regularmente es enviado a un hogar de abrigo temporal, pero al ser ingresado no se le brinda la vestimenta acorde a su identidad cultural, fenómeno que es más notable en los casos de las niñas y adolescentes.

Es reiterado el grado de revictimización que sufren los niños institucionalizados, esto porque las instituciones encargadas de su resguardo temporal no cuentan con las condiciones mínimas de atención integral, por lo que factores como la vestimenta de las niñas indígenas pasa a un segundo plano en las prioridades de dichos centros; despojar a las menores de edad de su indumentaria maya repercute en alterar su personalidad y percepción cultural, representa pasar por encima de las creencias, costumbres, tradiciones y sobre todo de su dignidad.

4.3.4. Costumbres y tradiciones

Jhon Swank, al referirse al significado de la costumbre manifiesta que "...son las prácticas que definen el modo de vida de una comunidad, es indudable que la costumbre jurídica de cada pueblo es el mejor instrumento para que la convivencia sea pacífica, pues respetando la tradición jurídica se logra la armonía, el acatamiento de las palabras de los ancianos y la cohesión de la comunidad. En cuanto a su contenido, hay consenso que no es simplemente un derecho viejo versus el nuevo o derecho no escrito contra el escrito; o de un derecho particular frente a un derecho común, sino que se trata de una práctica reiterada, transmitida oralmente, que se reconoce como obligatoria, utilizada para definir y resolver conflictos" (Swank Durán John, La Costumbre Jurídica 2006, recuperado el 10/05/2019).

Refiere el autor que la costumbre es la practica reiterada, transmitida oralmente de generación en generación. Aparte de ello hace ver que la costumbre se puede dar de forma jurídica como mecanismo para regular la conducta de los habitantes con el fin de lograr una convivencia pacífica en favor de la propia comunidad, y de esa manera existe un reconocimiento legítimo a los ancianos como las autoridades máximas de una comunidad.



Para Adolfo Giamaliel Camposeco “...en el tema de la práctica de las costumbres de los pueblos indígenas de Guatemala se tiene la práctica de una regulación específica para el desarrollo de una comunidad o pueblo, debe atenderse a que el ordenamiento jurídico que la regule debe orientarse al mantenimiento de las costumbres del lugar, esto permite que el ordenamiento no sea ajeno a la población y así se desenvuelva la comunidad en un ambiente de tolerancia y respeto” (Camposeco, Adolfo Giamaliel. 2001. Pág. 37).

La forma del mantenimiento de las costumbres no escapa de toda regulación de un pueblo, es un principio básico pues de esa manera se garantiza la continuidad de los mismos y el traslado a las nuevas generaciones, es decir, no se habla solo de repetición de una acción o actividad, si no está previamente establecido que será de esa manera.

Refiere Antonio Gallo que: “La costumbre es el medio de cohesión que implica un modo de vivir, un modo de vestir, un modo de alimentarse, un modo de comunicarse, etc., que forman una textura, un tejido con el cual el hombre dentro del grupo, llega a ser hombre, a tomar todas las características del hombre: libre, independiente, creativo, etc. Independencia, creatividad, etc. Dentro del grupo, diríamos que la ‘humanidad’ de él es ‘medida’ por la cultura del hombre” (Gallo, Antonio, 1988, Pág. 13).

En esta definición se resalta como finalidad de la costumbre, que es un medio de cohesión que implica un modo de vivir, y el modo de vivir incluye una forma de vestir, alimentarse y comunicarse que va formando una estructura social en la cual se desarrollan las personas de un determinado grupo, en este caso, un pueblo indígena.

En cuanto a las tradiciones, encontramos que la autora Linda Asturias argumenta que “...son el conjunto de prácticas que traen implícito un sentido cultural propio de un grupo social y que se transmite por la tradición verbal, por lo que constituyen patrimonio cultural intangible definido este como «las prácticas y representaciones, unidad con el conocimiento, habilidades, instrumentos, objetos, artefactos y lugares que son reconocidos por las comunidades y los individuos como su patrimonio cultural intangible y que son universalmente aceptadas por los principios de los derechos humanos, equidad, sostenibilidad y mutuo respeto entre las comunidades culturales»” (Escobar,



Heidy. 2005. Pág. 74).

En la definición que nos da la autora se puede resaltar que las prácticas en las comunidades se transmiten de forma verbal y están impregnadas por un sentido cultural propio de cada grupo de personas o determinado pueblo. Estas se basan en principios colectivos como lo es el mutuo respeto, entre otros.

La autora Catherine Aristizábal manifiesta que las tradiciones son: "...Costumbres, son un elemento de identidad cultural que radica en la práctica constante de actividades que identifican al grupo social, la práctica de las mismas tiene como resultado un fenómeno de pertenencia y auto identificación" (Aristizábal, Catherine, 2013. Pág. 4).

En esta definición se resalta que la práctica de las tradiciones tiene como resultado de pertenencia y auto identificación, complementando los elementos del derecho de identidad cultural, puesto que es un todo, y encierra una interrelación entre sus elementos, conformando de esta manera una forma de vida de una persona en una comunidad y de la comunidad.

La entidad Fundación Myrna Mack define las tradiciones como "...el producto de la práctica constante de usos y actividades que determina la individualidad de un pueblo, estas en Guatemala pueden ser atacadas y por ende sus practicantes discriminados, al ser estos de un pueblo indígena..." (Fundación Myrna Mack. 2006. Pág. 19).

La definición anterior se contextualiza de acuerdo con la situación que viven los pueblos indígenas en Guatemala, tal como ya se ha mencionado en párrafos anteriores. En efecto, existe una subestimación a las personas que pertenecen a dichos pueblos, por lo que las tradiciones suelen ser atacadas en el sentido de ser menospreciadas, mal interpretadas, tergiversadas y no aceptadas por el resto de la población, incluso por el mismo Estado a través de sus entidades.

La importancia de resaltar el contexto en el párrafo anterior es que ello es la base en la cual se desenvuelven las personas que acuden a las entidades de justicia, encontrándose con condiciones contrarias a su forma de organización social. Sin



embargo, no es solo la diferencia a la que se enfrentan, si no a la no aceptación y por ende a la negación de su condición como integrante de un pueblo indígena que conlleva la imposibilidad de acceder al servicio o a servicios que no son acordes a sus necesidades.

Las distintas manifestaciones propias de la costumbre son transmitidas de generación en generación, el traslado de conocimientos ancestrales se produce de manera oral, práctica o escrita. A este proceso se le denomina como tradiciones, es decir, es la absorción de los hábitos culturales por parte de las nuevas generaciones con el objetivo que estas se perpetúen y no desaparezcan debido a las nuevas tendencias sociales.

Las costumbres y tradiciones son parte importante en la personalidad de los niños, niñas y adolescentes pertenecientes a un pueblo indígena, ello porque crecen en un ambiente en donde son receptores de estas costumbres y por lo tanto su desenvolvimiento social debe guiarse bajo tales circunstancias, en el sentido que las enseñanzas adquiridas son fundamentadas en manifestaciones ancestrales propias de su cultura.

Bajo los elementos del derecho a la identidad cultural es que se debe atender a las niñas, niños y adolescentes pertenecientes a un pueblo indígena víctimas del delito de violación, de parte de las entidades estatales encargadas de la administración de justicia y de atención a la víctima, cuidando la no revictimización y la restitución a sus derechos violentados de acuerdo con sus costumbres y tradiciones, sin alterar su forma de vida.

4.4. Vulneraciones al derecho de identidad cultural de los niños, niñas y adolescentes víctimas de violación en el proceso penal guatemalteco

Después de exponer el marco teórico del derecho de identidad cultural, en este apartado se expondrá a través del análisis de casos y experiencia de víctimas que han tenido la necesidad de enfrentarse al sistema de justicia, ello con la finalidad de evidenciar cómo ha sido la atención que han recibido durante el proceso de denuncia o en cualquier etapa del proceso penal.



Tal como se ha expuesto en el apartado de víctimas de violación las consecuencias de ser víctima de dicho delito conlleva una condición de vulnerabilidad muy fuerte, por lo que el abordaje de atención debe ser de acuerdo con las necesidades de la víctima, solo de esa manera se tiene posibilidades de restauración de sus derechos violentados.

En cuanto a los niños, niñas y adolescentes pertenecientes a un pueblo indígena, el abordaje debe responder a su forma de vida, para garantizar su continuidad y de esa manera generar confianza para hablar de los hechos, condición que favorece el intercambio de información para la sistematización del relato, que servirá de base para la investigación y de esa manera tener elementos que conlleven a una sentencia condenatoria.

Considerando lo establecido en el numeral h) del artículo 116 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en la que establece la garantía procesal de la discreción y reserva de las actuaciones, a continuación, se ilustra la experiencia de una adolescente que fue víctima de violación. Para ello se omitirán datos de identificación y datos procesales observando el principio de confidencialidad.

Alicia es una adolescente de origen kaqchikel, desde que nace se comunica con su familia en el idioma kaqchikel. Cuando tenía 15 años fue víctima de violación, por lo que cuando cumple los 16 años da a luz una niña en condiciones traumáticas, esto es debido a que, por no tener comprensión del embarazo, dio a luz en un terreno cercano a su vivienda, sin comprender lo que sucedía.

A raíz de tal evento, las autoridades de la comunidad de donde es originaria la adolescente la presentan al hospital para ser atendida. Posteriormente, para resolver su situación jurídica como víctima es presentada a una audiencia preliminar ante el Juzgado de Niñez y Adolescencia ya que refiere que queda embarazada a raíz de haber sido víctima de violación por un vecino que era hijo de un pastor evangélico reconocido de la comunidad de donde es originaria, se realiza la audiencia y la medida que se consideró por el órgano jurisdiccional de niñez fue la institucionalización de la adolescente, ya que se argumentó que no podía regresar a su hogar, puesto que sus progenitores no fueron



capaces de cuidarla y permitieron que quedara en estado de gestación, por lo que sus progenitores no eran buenos padres.

En ese sentido, el Juzgado de Niñez y Adolescencia ordena el ingreso de Alicia en un Hogar de abrigo y protección temporal con especialidad de atención a víctimas de violación el cual se encuentra ubicado en la ciudad de Guatemala, esto es debido a que en la región de La Antigua Guatemala y Sacatepéquez no se cuenta con instituciones de esa naturaleza. Se ordenó, también, la institucionalización de la bebé que dio a luz, en una entidad para bebés, bajo el argumento, que como la adolescente da a luz en un terreno, se manejó la versión que lo que quería la adolescente era enterrar a su bebé, por lo que atentó contra su vida, es por ello que no pueden estar juntas, ya que representa un peligro para su propia hija.

- Según entrevista realizada a la adolescente “Alicia” a la pregunta ¿cómo ha sido atendida en el momento de presentarse a la denuncia en el MP, PNC, PGN u otras instituciones?, la adolescente respondió:

“Me regañó un montón la de la PGN, dijo que me metería a una correccional de menores, no entendí bien porque no hablaba bien el español, que la bebé tenía que nacer bien, ya cuando los del hogar me acompañaban ya no me trataban así” (Entrevista realizada el 13 de julio de 2018).

“...cuando me fui, jamás se me va olvidar esa fecha, recuerdo que fue un 23 de junio, cuando la trabajadora social me dijo que me iría a un hogar me puse a llorar porque me dio miedo y me subieron a la patrulla...”

“...cuando ingresé al hogar, yo no entendía mucho el español, porque en mi familia solo hablábamos en kaqchikel, cuando me recibieron en el hogar me dio miedo porque no las conocía, me costaba mucho hablar el español, no les hablaba, porque me costaba”.

“Me dijeron que ahí no había corte y me dieron pantalón, no me gustó porque yo solo corte usaba en mi casa, no me gustó usarlo, me sentí mal porque no me acostumbraba. Me dijeron que solo por un tiempo y desde ese entonces no he vuelto a mi casa”.



“En el hogar donde me llevaron había comida que no me gustaba”.

- ¿Sintieron confianza ante las personas que les atendió en las entrevistas? La adolescente respondió:

“No, porque me dio miedo, me amenazaron, no sabía de qué se trataba la correccional de menores y no me explicaron”. “Y también que yo no las conocía y era un lugar que no era igual a mi casa, a mis papás, la verdad no recuerdo qué les dijeron, pero ellos estaban igual que yo, no entendían, porque me tenían que llevar a un hogar y dijeron que tenía que declarar y saber qué era eso”.

- ¿Se les ha explicado en qué consiste el proceso y la finalidad de cada una de las entrevistas que le hicieron?, la adolescente respondió:

“Me dijo la licenciada que si no quería a mi hija que la hubiera dado en adopción y me dijo que ya no volvería a verla... yo no recuerdo casi mucho eso, porque yo estaba muy asustada y lloraba por mi hija, solo tenía mucha vergüenza y me sentía triste y con miedo porque no podía hablar con alguien que me entendiera por el idioma. Como en esos lugares solo en español hablan”.

- ¿Han comprendido el proceso en el cual han participado?, la adolescente respondió:

“Más o menos, yo lo que quería era regresar a mi casa y hasta hoy no he regresado, no entendía porque como yo no podía hablar bien el español”.

- ¿En algún momento del proceso le hablaron en su idioma?, la adolescente respondió:

“No, para nada, siempre me hablaron en español... en el MP siempre en español, solo recuerdo que me evaluaron, me hicieron preguntas, pero todo fue en español, cuando me entrevistaban las psicólogas y trabajadoras sociales me preguntaban lo mismo y yo no podía explicar bien porque no conocía muchas palabras en español, y ellas no hablaban mi idioma, me dijeron cosas que ni sabía, ellas eran bien diferentes”.

- ¿Si ha sido institucionalizada, ha sido un lugar como el de su lugar de origen (vestuario, horario, idioma, comida, etc.) la adolescente respondió:

“No, fue diferente, fue muy duro, me separaron, me sentí muy sola, no podía hablar con mis compañeras, y encima de eso no tenía a mi nena... pasé casi dos meses sin hablar



con nadie, me sentaba sola, tenía vergüenza porque no habían cortes y me dieron pantalón, yo sentía feo... en el juzgado me dijeron que me mandaban ahí porque ahí me van a curar de la cabeza... no sabía yo que estaba mal mi cabeza, pero me tuve que ir porque la policía me llevó”.

- ¿Está de acuerdo con el tipo de atención que se brindó?, la adolescente respondió:

“Cuando iba sola no deje de sentir miedo cuando me acompañaron los del hogar, porque al principio todos me regañaban y no me explicaban nada, ellos me acompañaron en todas las vueltas que hicimos en el Ministerio Público y en el juzgado penal, me explicaban cada vez que íbamos, pero en el MP y el juzgado nunca me hablaron en mi idioma y no me explicaron nada, solo me hacían preguntas feas. Yo declaré adelante de gente que ni conocía, me puse nerviosa, me confundía porque tenía que decirlo en español”.

- ¿Cómo les gustaría que se les atendiera para sentirse cómodos y comprendidos?, la adolescente respondió:

“Que atiendan bien, explicar las cosas y no regañar, que fuera en mi idioma porque a mí me costaba mucho y aún me sigue costando un poco y que no tarde tanto, porque si el hogar no me hubiera ayudado saber qué hubiera pasado conmigo y mi hija”.

- ¿Alguna otra observación o comentario respecto a la atención que se recibió?

“El proceso fue bien largo, fuimos varias veces al juzgado penal y muchas veces se suspendían las audiencias, me sacaron sangre para ver quién era el papá de mi hija, yo ya no quería ir al juzgado porque me daba miedo, vergüenza, solo desconocidos había y le hablan a uno feo, me miraban feo, tal vez porque yo iba con mi corte”.

La experiencia vivida hace referencia que la adolescente, por haber sido víctima de violación, como medida de protección de acuerdo con las directrices establecidas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, es ordenada su institucionalización en un hogar especializado para víctimas de violación sexual y trata de personas en la ciudad de Guatemala, a pesar de ser un centro de atención especializado, el espacio es un contexto lejos de su comunidad y no contó con atención de acuerdo con su condición de pertenecer a un pueblo indígena.



Sin embargo, de acuerdo con lo que la adolescente narra, la medida de protección le genera miedo, por ser un contexto desconocido y claramente manifestó que no podía hablar bien el español, condición que limita el intercambio exacto de la comunicación entre el personal de las entidades que la atendieron.

Además de ello, tal como se evidencia en la respuesta brindada en la primera pregunta, se interpretó que la adolescente quería enterrar a su hija por ello da a luz en un terreno, debido a esa concepción es que la separan de su hija recién nacida y le hacen ver que ella está mal de la cabeza y que necesitaba ser “curada”. Lo anterior son estereotipos y concepciones erróneas que quizás no se aclararon en el momento de la denuncia por no atenderla en su idioma, es decir, no existió traslado de información adecuada entre la víctima y las instituciones del sistema de justicia.

Después que la adolescente fue abrigada en un hogar privado de abrigo y protección temporal en la cual ella manifiesta que en efecto no contaban con indumentaria maya por lo que se vio forzada a utilizar un vestuario que no era el que ella usaba en su lugar de origen, evidenciando así una ruptura en cuanto a su forma de vida de acuerdo con sus orígenes, generando vulneración a su derecho a la identidad cultural.

Se evidencia en la entrevista realizada a la adolescente, que en ninguna entidad del sistema de justicia se le habló en su idioma, la evaluó un médico y no tuvo explicación en su idioma, las entrevistas a las cuales asistió lejos de generarle contención o proceso de sanación, la incomodaron y no se genera confianza en el proceso, ya que no contó con elementos con los cuales ella estaba familiarizada, como lo es el idioma, la forma de pensar, la simpatía por ser de un pueblo indígena, ante la ausencia de ello no se logra afianzar un vínculo de confianza que, como se sabe, es básico tanto para la atención en crisis como durante el proceso terapéutico, además de ello es un elemento que contribuye al éxito de un proceso penal.

En cuanto a otras referencias de experiencia, se obtuvo algunas apreciaciones de familiares de víctimas en las que relatan las siguientes:

“la señora que nos atendió nos dijo que no podíamos hablar en el idioma con mi hijita, que



solo habláramos en español para que ella escuche” haciendo referencia a un hogar privado de abrigo y protección, en una ocasión que llegan a visitar a su hija a dicho hogar.

Sin embargo, estos hechos ocurren frecuentemente en los espacios en los cuales se atiende a víctimas y se habla solo el español, ya que el pensamiento que hay desde las personas que brindan atención es que se habla mal de ellos, lo ven mal porque no hay comprensión de lo que hablan, no se comprende que es su idioma y es por eso, que una medida de control que se utiliza es prohibirlo y ordenarles que hablen en el castellano.

El caso ilustra la violación al derecho de identidad cultural de las víctimas de violencia sexual ya que se enfrentan a un proceso que no contempla sus necesidades particulares por el hecho de pertenecer a un pueblo indígena, a pesar de que este derecho está reconocido expresamente en la Constitución Política de Guatemala y en convenios internacionales ratificados por Guatemala.

Aparte de la experiencia ilustrada, también se realizó investigación de campo en las entidades del sistema de justicia que brindan servicio en el municipio de La Antigua Guatemala, en relación con la existencia de protocolo de atención especializado para niñas, niños y adolescentes pertenecientes a un pueblo indígena. Se logró entrevistar a personal de la fiscalía de la Niñez y Adolescencia del Ministerio Público, dicha entrevista se detalla a continuación:

- ¿Cuentan con protocolos de atención a la víctima?

Respuesta: “Sí”

- ¿Cuentan con protocolos de atención a víctimas de violencia sexual?

Respuesta: “Sí”

- ¿Cuentan con protocolos de atención adecuadas para víctimas de violación que sean niñas, niños y adolescentes pertenecientes a un pueblo indígena?



Respuesta: *“No específicos, se atiende de manera general sin distinción de pueblo, color, edad y si es necesario se busca intérprete”.*

- ¿Podría mencionar los principios que rigen dichos protocolos, en caso de existir?

Respuesta: *“Atención con calidad y calidez, respetando los derechos de las víctimas”.*

- ¿Cuáles son las dificultades más comunes de la atención a víctimas de violencia sexual que sean niñas, niños y adolescentes pertenecientes a un pueblo indígena?

Respuesta: *“No hay dificultad”.*

- ¿Cuentan con intérpretes para las niñas, niños y adolescentes víctimas de violación pertenecientes a un pueblo indígena?

Respuesta: *“Se cuenta con intérpretes en la fiscalía de distrito y cuando es necesario se pide apoyo”.*

- ¿A su criterio existe atención pertinente a las niñas, niños y adolescentes?

Respuesta: *“Se atiende sin distinción alguna, respetando los valores y creencias”.*

- ¿Cómo se podría mejorar la atención las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual pertenecientes a un pueblo indígena?

Respuesta: *“La única dificultad que se encuentra es el idioma y se solucionaría con un intérprete, tal vez se puede mejorar en que desde su ingreso a una institución encuentren información en su idioma, porque todo es en español”.*

De la entrevista realizada se evidencia que no existe conciencia de las diferencias en las necesidades de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violación pertenecientes a un pueblo indígena, y es claro que el modelo de atención es concebido únicamente desde la perspectiva oficial, es decir, desde el idioma oficial que es el español, por lo tanto, no desde una perspectiva de los pueblos indígenas y tampoco existe de forma



sistemática y completo una respuesta ante ello. Como se puede apreciar, las necesidades se enfocan únicamente en el idioma, pero no desde el respeto al derecho de la identidad cultural.

Es por ello que el único elemento que se concibe es el idioma, el cual constituye avances positivos en la atención, pero es un avance limitado, aparte de ello se evidencia que los intérpretes no están presentes en la fiscalía. Eso quiere decir que la víctima se ve en la necesidad de esperar más tiempo para ser atendida, un tiempo que se suma al normal de espera, para que se realicen los trámites administrativos de solicitud entre otros, hasta la presencia del o la intérprete en la fiscalía en la cual se encuentra la víctima.

En el Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y otros Delitos contra el Ambiente de Sacatepéquez, ubicado en el municipio de La Antigua Guatemala, se realizaron entrevistas a las autoridades de dicho juzgado, a nivel de secretaría para tener conocimiento de cómo se da la atención a niñas, niños y adolescentes pertenecientes a un pueblo indígena que hayan sido víctimas de violencia sexual. Dichas entrevistas se ilustrarán a continuación.

- ¿Cuentan con protocolos de atención a la víctima?

Respuesta 1: “Sí”.

Respuesta 2: “Sí”.

Respuesta 3: *“No, ya que la entidad que brinda el servicio o apoyo a la víctima es el Ministerio Público”.*

- ¿Cuentan con protocolos de atención a víctimas de violencia sexual?

Respuesta 1: “Sí”.

Respuesta 2: “No”.

Respuesta 3: *“Sí, se utilizan medios tecnológicos a través de cámara Gesell con el objeto*



de no re victimizar a las personas”.

- ¿Cuentan con protocolos de atención adecuados para víctimas de violación que sean niñas, niños y adolescentes pertenecientes a un pueblo indígena?

Respuesta 1: *“Sí”.*

Respuesta 2: *“Sí”.*

Respuesta 3: *“Sí, se utilizan los medios idóneos en coordinación con el Ministerio Público para llevar a cabo las declaraciones de las víctimas”.*

- ¿Podría mencionar los principios que rigen dichos protocolos, en caso de existir?

Respuesta 1: *“El principal es salvaguardar la integridad física mental de la víctima, que se evite al revictimización”.*

Respuesta 2: *“Atención al público en general”.*

Respuesta 3: *“No revictimización, objetividad, interés superior del niño, celeridad”.*

- ¿Cuáles son las dificultades más comunes de la atención a víctimas de violencia sexual que sean niñas, niños y adolescentes pertenecientes a un pueblo indígena?

Respuesta 1: *“El idioma y la edad de la víctima”.*

Respuesta 2: *“Ninguno”.*

Respuesta 3: *“No existen dificultades ya que el Ministerio Público es el encargado de llevar a cabo o tomar la declaración a través de un intérprete”.*

- ¿Cuentan con intérpretes para las niñas, niños y adolescentes víctimas de violación pertenecientes a un pueblo indígena?



Respuesta 1: *“Sí, pero no es inmediato, se debe implementar un plan de apoyo inmediato”.*

Respuesta 2: *“Sí”.*

Respuesta 3: *“Sí, el Organismo Judicial cuenta con intérpretes de diferentes idiomas”.*

- *¿A su criterio existe atención pertinente a las niñas, niños y adolescentes?*

Respuesta 1: *“No, porque a veces tampoco se tienen las instalaciones adecuadas para su atención”.*

Respuesta 2: *“Sí”.*

Respuesta 3: *“Sí, existe sobre todo protección a las víctimas”.*

- *¿Cómo se podría mejorar la atención las Niñas, niños y Adolescentes víctimas de violencia sexual pertenecientes a un pueblo indígena?*

Respuesta 1: *“Pues tener un plan de prevención, así como de información dirigido a la población con mayor vulnerabilidad”.*

Respuesta 2: *“Las víctimas son atendidas de la misma forma en general”.*

Respuesta 3: *“Realizar procedimientos más sensibilizados a través de psicólogos especializados en niñez para que sea más espontánea la declaración de los niños víctimas”.*

Las respuestas anteriores confirman la inexistencia de atención especializada a niñas, niños y adolescentes pertenecientes a un pueblo indígena, ya que la atención es de forma general, lo que refleja que no se consideran características especiales que tienen que ver con el idioma, el uso de su indumentaria maya y la continuidad de su forma de vida, generando incomodidad y revictimización en las víctimas.



Otra situación que se refleja es la falta de conocimiento y uniformidad de las autoridades del Juzgado acerca de la atención que se brinda a las víctimas, situación que preocupa ya que existe discrepancia y ello puede generar discrecionalidad en la atención, colocando a las víctimas en una situación de inseguridad.

Para ampliar desde otra perspectiva como es la atención que se brinda a las víctimas menores de edad pertenecientes a un pueblo indígena, se realizó entrevistas a profesionales en psicología y trabajo social que han brindado atención directa a niñas, niños y adolescentes pertenecientes a un pueblo indígena, las cuales se presentan a continuación.

- ¿Cuentan con protocolos de atención a la víctima?

Respuesta 1: “Sí”.

Respuesta 2: “Sí, *protocolos específicos de la institución*”.

- ¿Cuentan con protocolos de atención a víctimas de violencia sexual?

Respuesta 1: “Sí”.

Respuesta 2: “Sí, *son protocolos que utiliza la institución para las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual y trata de personas de forma interna*”.

- ¿Cuentan con protocolos de atención adecuadas para víctimas de violación que sean NNA pertenecientes a un pueblo indígena?

Respuesta 1: “No”.

Respuesta 2: “Sí *se cuenta con el protocolo de atención a víctimas de violencia sexual, pero no específico a población indígena, sin embargo, se trata de ajustar a las necesidades de las niñas, niños y adolescentes*”.

- ¿Podría mencionar los principios que rigen dichos protocolos, en caso de existir?



Respuesta 1: *“Enfoque de derechos humanos, confidencialidad, Interés superior de la niña”.*

Respuesta 2: *“No se tiene por escrito qué principios rigieron los protocolos, sin embargo, la institución habla de pertinencia cultural, de seguir lineamientos no espontáneos sino con rutas y de la confidencialidad de los procesos para una atención integral eficiente”.*

- *¿Cuáles son las dificultades más comunes de la atención en víctimas de violencia sexual que son niñas, niños y adolescentes pertenecientes a un pueblo indígena?*

Respuesta 1: *“Para las profesionales que somos mestizas, el idioma de la niña de acuerdo a su etnia. Desconocemos la cosmovisión de los pueblos indígenas existentes en Guatemala, Lamentablemente, más que dificultad, es el racismo y discriminación que atraviesa a las personas e instituciones gubernamentales y no gubernamentales para brindar el acompañamiento a las niñas y adolescentes indígenas que sufren violencia sexual, sumada la discriminación y racismo”.*

Respuesta 2: *“Aunque la mayoría de niños, niñas y adolescentes que son atendidas hablan español, no se cuenta con traductores, sin embargo, se trata de agenciarse de profesionales que hablen otro idioma para atenderle de forma adecuada.*

En la institución se cuenta con indumentaria maya, sin embargo, no se cuentan con los trajes específicos de cada región, aunque se hacen los esfuerzos por conseguirlos según el caso.

- *¿Cuentan con intérpretes para las NNA víctimas de violencia sexual pertenecientes a un pueblo indígena?*

Respuesta 1: *“No. En la capital, bueno, en los albergues no, pero sí existen organizaciones no gubernamentales que cuentan con personal de la región el cual está formado en temas de género y salud mental que trabajan con las psicólogas”.*

Respuesta 2: *“No se cuenta directamente con profesionales que hablen los diferentes*



idiomas de todo el país, pero sí hay profesionales mayas que saben algunos de los idiomas y son quienes apoyan en la traducción cuando se requiere”.

- *¿A su criterio existe atención pertinente a las NNA víctimas de violencia sexual pertenecientes a un pueblo indígena?*

Respuesta 1: “No. Existen esfuerzos, de organizaciones no gubernamentales, así como la red de derivación y justicia ‘especializada’, pero se queda en la punta de la pirámide mientras que los mandos medios no tienen la formación, la información e involucran sus procesos personales con los procesos de las NNA. Es decir, que no logran diferenciar entre el delito que sufrió la niña, con su proceso personal como profesional, es decir, llevan a su trabajo sus creencias, su religión, su cultura, su racismo, su discriminación, su rol como padre o madre de familia”.

Respuesta 2: “Considero que hay intentos, sin embargo, habría que tener una mesa de diálogo y discusión para sumar esfuerzo para concretar una atención a víctimas con pertinencia cultural, garantizando sus derechos humanos”.

- *¿Cómo se podría mejorar la atención a las NNA víctimas de violencia sexual pertenecientes a un pueblo indígena y comentario?*

Respuesta 1: “En la formación superior, en las aulas universitarias ya que no se aborda el tema integrado, es decir, se forma en psicología infantil, sociología, etc., pero no se integra al contexto a la realidad del país y de las niñas indígenas.

Capacitaciones continuas al personal: operadores de justicia, albergues, Ministerio Público, entre algunos, así como campañas permanentes de prevención de la violencia sexual”.

Respuesta 2: “Considero que la atención debería ser en su contexto, garantizando que sea seguro, porque esto daría más confianza a las niñas, niños y adolescentes para expresarse.



Tomando en cuenta que no es real que atiendan a los niños, niñas y adolescentes en su contexto, que las instituciones tengan una adecuada atención a la población de niñas, niños y adolescentes indígenas, ya que, como Guatemala, somos un país multicultural y multilingüe.

Crear un protocolo de atención pertinente a niñas, niños y adolescentes indígenas, el cual se pueda sumar a las acciones de cada institución, ya sea de gobierno o no gubernamental.

En caso de niñez institucionalizada, el protocolo lo podría regular el Consejo Nacional de Adopciones, como parte de la verificación adecuada, funcionamiento y monitoreo de hogares de abrigo y protección.

En general, debería de haber un protocolo, ya que la misma Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia lo enmarca en la atención pertinente”.

En las entrevistas anteriores se vuelve a confirmar la inexistencia de un protocolo de atención específica para niñas, niños y adolescentes pertenecientes a un pueblo indígena, existen intentos de parte de las organizaciones no gubernamentales, sin embargo, no es suficientes. es el Estado, a través de sus organizaciones, el que debe asumir el cumplimiento de los compromisos adquiridos a nivel internacional en cuanto al respeto del derecho de identidad cultural de las niñas, niños y adolescentes pertenecientes a un pueblo indígena que han sido víctimas de violencia sexual.

Por otro lado, se hizo la consulta a la Unidad de Información Pública del Ministerio Público acerca de lineamientos específicos o protocolos de atención a niñas, niños y adolescentes pertenecientes a un pueblo indígena que hayan sido víctimas de violencia sexual, ante ello la entidad responde que “...no cuenta con un protocolo específico para atender caso de violencia sexual de niñez víctima de violencia sexual pertenecientes a pueblos indígenas... se cuenta con la instrucción general emitida por la Fiscal General de la República 4-2014, que contiene protocolo de atención a víctimas del delito, que constituye el marco general para la atención a todas las víctimas del delito, estableciendo los principios rectores de la atención integral...”.

Se evidencia que los avances que se han tenido en cuanto a la atención que se brinda



a las víctimas no son suficientes para brindar una atención pertinente, ya que no se consideran elementos y características específicas. Es por ello, que es importante reflejar las necesidades a efecto se pueda encontrar una respuesta adecuada para la atención, y de esa manera garantizar el respeto al derecho de identidad cultural y generar condiciones para garantizar el derecho de acceso a la justicia de las víctimas.

La atención integral a la que hace referencia el Ministerio Público es al abordaje inmediato que distintos profesionales brindan a la víctima en el momento de la denuncia, ya que desde ese momento la víctima es acompañada por una psicóloga, para brindar contención y atención en crisis derivada de los hechos por los cuales fue víctima. Interviene el Instituto Nacional de Ciencias Forenses a través de evaluación médica y se agotan las distintas diligencias de investigación necesarios a efecto de no volver a citar a la víctima.

Sin embargo, el acompañamiento referido en los casos de niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual pertenecientes a un pueblo indígena, tiene otras necesidades, como lo es un intérprete para que puedan comunicarse con los operadores de justicia. Ello implica un trámite administrativo para requerirlo que suma tiempo de espera para realizar la denuncia, por otro lado, la atención que brindan los psicólogos y el personal del Instituto Nacional de Ciencias Forenses es desde una perspectiva distinta a la de los pueblos indígenas, y esto no depende de a qué pueblo pertenece el o la profesional, si no a la formación que se recibe por parte de las universidades del país, tal como lo indicó una profesional en entrevista descrita con anterioridad.

Por ello, dichas condiciones no generan suficiente confianza en las víctimas pertenecientes a un pueblo indígena, esto se agudiza en las niñas, niños y adolescentes, puesto que atraviesan una interseccionalidad por ser niñas, niñas indígenas, y niñas víctimas de violación, agravando su condición de vulnerabilidad al ser atendidas con un enfoque distinto a su forma de vida.

4.5. Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Considerando la importancia del control de convencionalidad en materia protección a derechos humanos y en el caso de protección a víctimas de violación sexual de personas pertenecientes a un pueblo indígena, de los criterios que la honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado y reiterado en los distintos casos sometidos a su jurisdicción, se ilustran los siguientes:

- **Caso Rosendo Cantú y otros vs. México.** Excepciones preliminares, reparaciones y costas, sentencia del 31 de agosto de 2010¹

“...La presunta víctima es una mujer indígena, en el momento de los hechos menor de edad, que vivía en una zona montañosa aislada, que tuvo que caminar varias horas para recibir asistencia médica por las agresiones físicas sufridas y para denunciar la violencia sexual ante diversas autoridades que hablaban un idioma que ella no dominaba, la cual probablemente tendría repercusiones negativas en su medio social y cultural...” (Pár. 93).

En el caso referido, si bien es cierto no se trata de un caso de Guatemala, hace alusión a la experiencia de una mujer perteneciente a un pueblo indígena de México, se cita ello dada la similitud que existe entre los países, la Corte atinadamente identifica y pone de manifiesto las dificultades a las que se enfrenta la víctima, específicamente la

¹ Los hechos del presente caso se producen en un contexto de importante presencia militar en el estado de Guerrero, dirigida a reprimir actividades ilegales como la delincuencia organizada. En el estado de Guerrero un importante porcentaje de la población pertenece a comunidades indígenas, quienes conservan sus tradiciones e identidad cultural y residen en los municipios de gran marginación y pobreza. Valentina, señora Rosendo Cantú, es una mujer indígena perteneciente a la comunidad indígena Mé'phaa, en el estado de Guerrero. Al momento de los hechos tenía 17 años, estaba casada con el señor Fidel Bernardino Sierra, y tenía una hija. El 16 de febrero de 2002, Valentina Rosendo Cantú se encontraba en un arroyo cercano a su domicilio. Cuando se disponía a bañarse, ocho militares, acompañados de un civil que llevaban detenido, se acercaron a ella y la rodearon. Dos de ellos la interrogaron sobre los encapuchados; le mostraron una foto de una persona y una lista con nombres, mientras uno de ellos le apuntaba con su arma. Ella les indicó que no conocía a la gente sobre la cual la interrogaban. El militar que la apuntaba la golpeó en el estómago con el arma, haciéndola caer al suelo. Luego uno de los militares la tomó del cabello mientras insistió sobre la información requerida. Finalmente, le rasguñaron la cara, le quitaron la falda y la ropa interior y la tiraron al suelo, y uno de ellos la penetró sexualmente, al término de lo cual el otro que también la interrogaba procedió a hacer lo mismo. Tanto Valentina Rosendo Cantú como su esposo presentaron una serie de recursos a fin de denunciar los hechos y solicitar que se realicen las investigaciones necesarias para identificar y sancionar a los responsables. La investigación fue remitida a la jurisdicción penal militar, la cual decidió archivar el caso.



limitación del idioma, que genera dificultad no solo en el proceso, sino además en su medio social y cultural, haciendo ver que le Estado mexicano incurre en responsabilidad internacional por el retardo a la justicia al cual se enfrentó la víctima.

Si bien es cierto la violación sexual a la víctima se da en un contexto distinto a los que se presentan en la actualidad el acceso a la justicia sigue teniendo las mismas limitaciones que las actuales, aparte de ello el hecho de haber llegado al Sistema Interamericano, evidencia la falta de acceso a la justicia en su propio país.

- **Caso Fernández Ortega y otros vs. México.** Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010

La Corte, en su párrafo 200 de la sentencia, manifiesta que conforme al principio de no discriminación consagrado en el artículo 1.1 de la Convención Americana, para garantizar el acceso a la justicia de los miembros de comunidades indígenas, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, sus valores, sus usos y costumbres. Además, el Tribunal ha señalado que “los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*”.

La Corte consideró probado que la señora Fernández Ortega no contó con un intérprete provisto por el Estado a fin de presentar su denuncia y tampoco recibió en su idioma información sobre las actuaciones derivadas de su denuncia. Para poner en conocimiento de las autoridades el delito que la había afectado y acceder a información debió recurrir a una persona conocida que hablaba español. Por otra parte, en ocasiones posteriores que convocó a la víctima, el Estado dispuso la presencia de un intérprete y además informó que se encontraba implementando un programa de formación de intérpretes indígenas en Guerrero. La Corte valora positivamente ambas medidas adoptadas por México. Sin embargo, la imposibilidad de denunciar y recibir información en su idioma en los momentos iniciales implicó, en el presente caso, un trato que no tomó



en cuenta la situación de vulnerabilidad de la señora Fernández Ortega, basada en su idioma y etnicidad, implicando un menoscabo de hecho injustificado en su derecho de acceder a la justicia. Con base en lo anterior, la Corte considera que el Estado incumplió su obligación de garantizar, sin discriminación, el derecho de acceso a la justicia en los términos de los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con artículo 1.1 del mismo instrumento.

En el presente caso, la sentencia emitida por la honorable Corte hace énfasis en la atención que debe recibir la víctima desde el momento de hacer la denuncia y en todo el proceso ya que ello implica resultados positivos que favorecen el pleno acceso a la justicia. Aparte de ello, considera otros elementos de la identidad cultural y no solo el idioma, ya que invoca el respeto a los usos y costumbres, valores y su situación social y económica.

Ante la inobservancia de ello conlleva a responsabilidad internacional del Estado por el incumplimiento de su función de garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos de las víctimas pertenecientes a un pueblo indígena.

- **Caso Tiu Tojín vs. Guatemala**

De los hechos establecidos, así como de la declaración de Victoriana Tiu Tojín, víctima en el presente caso y hermana de María Tiu Tojín, se desprende que los familiares de las víctimas desaparecidas enfrentaron obstáculos para acceder a la justicia, en razón a su pertenencia al pueblo indígena maya.

Al respecto, Victoriana Tiu Tojín manifestó, inter alias, en su declaración ante la Corte que: "...Acudió con las organizaciones que la apoyaban debido a que tienen las experiencias de que cuando llegan a los juzgados, los miran con sus trajes y todo, sus demandas esperan y por eso tuvo que acudir a estas personas para que las autoridades le hicieran caso a sus peticiones".



“Que sentía temor al ir a las autoridades, que sienten un gran miedo de entrar a una autoridad o de explicarle sus casos específicos...”

Que ninguna autoridad del Estado, solo las organizaciones que la apoyaban durante... estos trámites fueron las que le hicieron las traducciones, pero de parte del Estado no recibió atención en su idioma”.

La Corte advierte que el acceso a la justicia y la protección especial que se debe otorgar a los pueblos indígenas se encuentra regulado en la Constitución del Estado de Guatemala. No obstante, este Tribunal ha establecido que la legislación por sí sola no es suficiente para garantizar la plena efectividad de los derechos protegidos por la Convención Americana, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos (Pár. 99).

Este Tribunal considera que para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas -en tanto miembros del pueblo indígena maya- y que la investigación de los hechos se realice con la debida diligencia, sin obstáculos y sin discriminación, el Estado debe asegurar que aquellas puedan comprender y hacerse comprender en los procedimientos legales iniciados, facilitándoles intérpretes u otros medios eficaces para tal fin. Asimismo, el Estado deberá garantizar, en la medida de lo posible, que las víctimas del presente caso no tengan que hacer esfuerzos desmedidos o exagerados para acceder a los centros de administración de justicia encargados de la investigación del presente caso. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte considera necesario ordenar al Estado el pago de una suma por concepto de gastos futuros, como una forma de garantizar que las víctimas puedan actuar en el proceso penal abierto ante la justicia ordinaria...” (Pár. 100).

Es importante ilustrar el caso anterior, debido a lo siguiente: La Corte resuelve que en efecto la limitación al acceso a la justicia se da por la víctima en su condición de pertenecer a un pueblo indígena, haciendo ver que a pesar de estar reconocido la protección especial en la Constitución Política de la República de Guatemala, no es



suficiente ya que dicha protección debe darse de una forma real, se hace ver que el caso ha sucedido hace varios años, sin embargo, tal como se estableció en entrevista a víctima, en anteriores párrafos las condiciones del acceso a la justicia ha tenido pequeños avances, que aún no garantizan el pleno ejercicio del derecho de identidad cultural en el acceso a la justicia.

Se evidencia, además, que el Estado de Guatemala ya ha incurrido en responsabilidad internacional por el incumplimiento de la protección especial a pueblos indígenas, derechos reconocidos en la Constitución y en convenios internacionales ratificados y aceptados por Guatemala.

Los casos ilustrados en los párrafos anteriores evidencian que la situación en cuanto al acceso al derecho de justicia para las poblaciones indígenas ha sido difícil para las víctimas, ya que los Estados no han prestado la debida diligencia en la investigación de los mismos y que, por otro lado, la atención brindada a las víctimas no ha sido acorde a sus particularidades, como lo es la comunicación en su idioma materno, conllevando una grave violación a sus derechos humanos.



Conclusiones

- Entre los postulados de la victimología se establece que la confianza que se le brinda a la víctima al momento de hacer la denuncia constituye un elemento importante para su recuperación y para el éxito del proceso penal que se desarrolla a su favor, generando condiciones para acceder a una reparación digna por el daño causado de los hechos por el cual ha sido víctima.
- El derecho de identidad cultural es reconocido por el Estado de Guatemala en la Constitución Política y en varios convenios internacionales, especialmente el Convenio 169 el cual ha sido ratificado por Guatemala, por lo que ha asumido la responsabilidad de respetar a través de sus entidades el derecho de identidad cultural especialmente de las víctimas.
- En el caso de pueblos indígenas, el derecho de identidad cultural conlleva elementos como la autodeterminación, el uso de indumentaria maya, costumbres y tradiciones que condicionan una forma de vida con una organización propia, a nivel social y económico, que la diferencia de otros grupos sociales. Es por ello que se debe atender a su particularidad.
- Las niñas, niños y adolescentes pertenecientes a un pueblo indígena que han sido víctimas de violación, al momento de acceder al sistema de justicia, se enfrentan con una serie de limitaciones como lo es el idioma, que no les permite expresarse y ser comprendidos efectivamente, asimismo, el enfoque de atención psicológica y social no se proporciona desde la perspectiva de sus costumbres y tradiciones, afectado desde el inicio el desarrollo del proceso penal a su favor y su proceso de sanación.



- De acuerdo con la investigación de campo realizada se comprobó que el personal que atiende en las distintas entidades de justicia en La Antigua Guatemala no cuenta con capacidad para la atención a niñas, niños y adolescentes pertinentes a un pueblo indígena que han sido víctimas de violación.
- Las instituciones como el Ministerio Público no cuentan con personal permanente y calificado para brindar atención especializada a las niñas, niños y adolescentes pertenecientes a un pueblo indígena que han sido víctimas de violación ya que no se tiene la capacidad de atenderlos en su idioma desde el inicio, deben esperar más tiempo, en lo que se solicita un intérprete con la finalidad de facilitar la comunicación. Sin embargo, la atención que recibe no es desde el enfoque de sus particularidades como parte de una población indígena.
- Se comprobó que ninguna entidad estatal que atiende a niñas, niños y adolescentes pertenecientes a un pueblo indígena que han sido víctima de violación sexual cuenta con un protocolo de atención especializada para ellos, situación que conlleva a una deficiente atención, limitando procesos de sanación adecuados y el ejercicio del derecho al acceso a la justicia, violentando de esa manera su derecho humano a la identidad cultural, reconocido en la Constitución y en convenios internacionales.



Recomendaciones

- Las limitaciones a que se enfrentan las niñas, niños y adolescente pertenecientes a un pueblo indígena que han sido víctimas de violación, ante el sistema de justicia, son las mismas a las que se enfrenta en las distintas entidades estatales que brindan servicios a la población en general, por lo tanto, se deben generar política públicas con enfoque a crear cambios en la situación actual que viven los pueblos indígenas en Guatemala, de esa manera se iniciarán cambios desde las estructuras del Estado en favor de los pueblos indígenas.
- Fortalecer a las entidades que trabajan por los pueblos indígenas desde las estructuras del Estado, tales como la Secretaría de Pueblos indígenas del Ministerio Público y del Organismo Judicial en el sentido que cuenten con autonomía y presupuesto suficiente para ejecutar acciones encaminadas a mejorar la atención en la prestación de servicio de parte de las entidades estatales, especialmente a víctimas de violación.
- Crear un protocolo especializado para la atención a víctimas pertenecientes a un pueblo indígena, el cual deberá ser editado y difundido en los distintos idiomas mayas que existen en Guatemala de acuerdo a lo que establece La Ley de Idiomas Nacionales; así también, que sea enfocado al respeto de los derechos humanos de pueblos indígenas y que no sea instrumento enunciativo de los derechos de los pueblos indígenas.
- Que el Ministerio Público, en su calidad de ente investigador, está obligado a brindar atención adecuada y pertinente a las niñas, niños y adolescentes pertenecientes a un pueblo indígena que han sido víctimas de violación, contando con personal formado y calificado en materia de derechos humanos, especialmente de pueblos indígenas a efecto de generar simpatía con las víctimas, ya que de esa manera se puede generar confianza en ellas.
- Contar con intérpretes de los 22 idiomas mayas que se hablan a nivel nacional que puedan acudir inmediatamente o estar de forma permanente en las entidades receptoras de denuncia, con la finalidad de que, desde el momento en que la víctima se acerque a la entidades, pueda ser atendida en su propio idioma, generando



confianza y empatía y que la atención que se brinda no se limite a la gestión de un intérprete para su idioma, sino que exista de forma sistemática en toda la estructura de la entidad receptora de denuncia, sin necesidad de sumar tiempos de espera para ser atendida.

- Que los procesos de atención psicológica y acompañamiento social que se le brinda a las niñas, niños y adolescentes pertenecientes a un pueblo indígena que han sido víctimas de violencia sexual, debe ser en su idioma y deben ser analizados para tener un enfoque que contemple, los usos y costumbres, como los valores propios, así también incorporar procesos de sanación propios de los pueblos indígenas con la finalidad de garantizar la continuidad de su forma de vida.
- El acompañamiento a la víctima debe ser de forma sistemática desde el momento de la denuncia hasta la finalización del proceso, contemplando en cada una de las etapas, la comprensión clara de parte de la víctima de las incidencias que se den, así como escuchar su opinión como sujeto de derechos humanos.
- En el caso de la región en el cual se limita la presente investigación es necesario que los protocolos, material formativo e informativo sean editados en kaqchikel, por ser el idioma maya que se habla en la región y en los municipios aledaños ya que es en La Antigua Guatemala que convergen para la utilización de servicios que necesitan, de esa manera se irá sistematizando información en los idiomas de forma paralela al idioma oficial.
- La importancia de la edición de textos en los idiomas mayas es vital para cambiar la perspectiva de atención que se brinda a los niños, niñas y adolescentes que acceden a los servicios, y al resto de la población, asimismo, la incorporación de prácticas de sanación para la recuperación de las víctimas ya que conlleva elementos propios de los pueblos indígenas, constituyéndose en una atención pertinente. Dicho cambio crea condiciones para la generación de confianza desde el inicio en las víctimas y de esa manera garantiza el ejercicio del derecho al acceso a la justicia y al proceso de recuperación de acuerdo con los usos y costumbres de las víctimas.



BIBLIOGRAFÍA

- ARIZTIZÁBAL, Catherine. **Escenificación de los pueblos indígenas de Guatemala**. Alemania, Museo Fur Volkerkunde, 2013.
- ASTURIAS, Linda. **Cómo salvaguardar el patrimonio intangible**, Identidad. Año 3, Julio Septiembre, Guatemala, 2003, Universidad Rafael Landívar.
- BIL, Zoila Amalia. **Análisis comparativo entre los derechos de la víctima y los derechos del imputado en el proceso penal**. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala, 2016.
- BINDER, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal**. 2.^a Edición, 2000, Argentina: Editorial Ad-hoc, Srl.
- CAMPOSECO, Adolfo Giamaliel. **Diferenciación étnica y estratificación social en Guatemala**. Guatemala, Instituto de Estudios Interétnicos, 2001.
- CASAÚS ARZÚ, Marta Elena. **La metamorfosis del racismo en la élite del poder en Guatemala**. Guatemala, Disponible en red <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/nuant/cont/58/cnt/cnt2.pdf>, mayo 2019.
- CHIRIX GARCÍA, Ema Delfina. **Alas y raíces, percepción social de los mayas**. Guatemala, Editorial Kaqla, 2003.
- DÍAZ POLANCO, Héctor. **Autonomía regional**. Guatemala, Editorial Siglo XXI, 1991.
- EBIGUATE, Rendón Fernando, **Identidad de los pueblos indígenas**, Guatemala, 2001, Disponibilidad en red http://74.52.178.178/~ebiguate/images/stories/pdf/Identidad_y_Derechos_Pueblos_I.pdf, 15/07/2012



Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. **Análisis sobre el Código de la Infancia y la Adolescencia de Colombia.** 1.^a Edición, 2007, Colombia: Editorial Alianza por la niñez colombiana.

FLORES SALGADO, Lucerito Ludmila. **Temas actuales de los derechos humanos de última generación.** 1.^a Edición, 2015, México: Editorial Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.

FUNDACIÓN MYRNA MACK. **La discriminación y su realidad punible en Guatemala.** Guatemala, Fundación Myrna Mack, 2006.

GALLO, Antonio. **Identidad y valor cultural. Cultura de Guatemala,** Vol III, Guatemala, Universidad Rafael Landívar, 1988.

GUENDEL, Ludwing. Barahona, Manuel y Bustelo Eduardo. **Derechos humanos, niñez y adolescencia.** 1.^a Edición, 2005, Costa Rica: Editorial Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales.

HERNÁNDEZ PÉREZ, Norma Leticia. **Victimología.** México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2011.

<http://www.onu.org/es/sections/issues-depth-rights/index.html>. 4.8.18 (Consultado: 4 de agosto de 2018).

LÓPEZ-AUSTIN, Alfredo. **Hombre-Dios: religión y política en el mundo náhuatl.** México, Universidad Autónoma de México. 1989.

LÓPEZ Y RIVAS, Gilberto. **Nación y pueblos indios en el neoliberalismo.** México, Editorial Plaza y Valdez, 1995.

MÁRQUEZ CÁRDENAS, Álvaro E. **La Victimología como estudio, redescubrimiento de la víctima para el proceso penal.** 1.^a Edición, 2011, Colombia: Editorial Revista prolegómenos.

NÚÑEZ DE ARCO MENDOZA, Jorge. **Victimología y violencia criminal, un enfoque criminológico y psicológico.** 1.^a Edición, 2010, Bolivia: Editorial Academia Bolivariana de Ciencias Jurídicas Penales.



- POROJ SUBUYUJ, Óscar Alfredo. **El proceso penal guatemalteco**. 2.^a Edición, 2008, Guatemala: Editorial Magna Terra.
- PRADO, Gerardo. **Derecho constitucional**. 5.^a Edición, 2007, Guatemala: Editorial Praxis.
- RAMÍREZ, Margarita. **Tradiciones y Modernidad**. Guatemala, Universidad Rafael Landívar, 1993.
- LÓPEZ CAÑAS, Ricardo Ernesto. **Identidad cultural de los pueblos indígenas**. Tesis de grado, Universidad Rafael Landívar. 2014
- RUIZ, Osvaldo. (2007). **El derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas y las minorías nacionales**: Una mirada desde el sistema interamericano. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 40(118), 193-239. Recuperado en 09 de agosto de agosto 2019, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332007000100007&lng=es&tIng=es.
- SAGASTUME GEMMELL, Marco Antonio. **Introducción a los derechos humanos**. 3.^a Edición, 2008, Guatemala: Editorial universitaria.
- SWANK DURÁN, John. Revista IIDH, Madrid, 2006, **La costumbre jurídica**, http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_2061358847/Docs%20Revista%2041/1688-Schwank%20Duran%20John.pdf, Disponible en red, 19/06/ 12
- VILLALTA AGUILAR, SAMUEL. **La victimización secundaria de los menores de edad en el proceso penal guatemalteco**. Julio de 2008, Guatemala, Ediciones Mayte.
- ZEA-FLORES, Carlos Enrique. **Visión fenomenológica de una sociedad multiétnica**, Guatemala. Editorial Úrsula Reyes, 2007,
- Constitución Política de la República de Guatemala**. Asamblea Nacional Constituyente, 1985.



Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A, 10 de diciembre 1948.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Suscrita en la Conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos.

Convención sobre Derechos de la Niñez. Asamblea de Naciones Unidas, 1989.

Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder. Asamblea de Naciones Unidas, 1985.

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Asamblea de Naciones Unidas, 1989.

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

Código Procesal Penal. Decreto Número 51-92, Congreso de la República de Guatemala, 1994.

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

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

Ley de Idiomas Nacionales. Decreto Número 19-2003 Congreso de la República de Guatemala.

ANEXO



Universidad de San Carlos de Guatemala
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Escuela de Estudios de Postgrado
Maestría en Derecho Penal

Derecho a la identidad cultural de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violación en el proceso penal

La entrevista será realizada para establecer si se garantiza el derecho a la identidad cultural de la víctima en el proceso penal

Investigadora: Gladys Roxana López

Tutores: M. Sc. Eugenia Colom

M. Sc. Geisler Pérez Domínguez

El presente estudio tiene la intención de identificar la opinión de las niñas, niños y adolescentes que han tenido participación en el proceso penal como víctima o testigos en delitos de violencia sexual. El objetivo de esta investigación es estrictamente académico y se guardará total confidencialidad de la información.

Entrevista dirigida a niñas, niños y adolescentes, y sus representantes, que han tenido participación en el proceso penal.

1. ¿Cómo han sido atendidos en el momento de presentar la denuncia en el MP, PNC, PGN? ¿Otros?
2. ¿Sintieron confianza ante la persona que les atendió en las entrevistas?
3. ¿Se les ha explicado en qué consiste el proceso y la finalidad de cada una de las entrevistas?
4. ¿Han comprendido el proceso en el cual han participado?
5. ¿Les han dado información en su idioma materno?
6. Si han sido institucionalizados, ¿ha sido un lugar como su lugar de origen (vestuario, horario, idioma, alimentación, etc.)?
7. ¿Estuvo de acuerdo con el tipo de atención que se le brindó?
8. ¿Cómo les gustaría que se les atendiera para sentirse cómodos y comprendidos?
9. ¿Alguna otra observación o comentario respecto a la atención que recibieron?



Universidad de San Carlos de Guatemala
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Escuela de Estudios de Posgrado
Maestría en Derecho Penal

Derecho a la identidad cultural de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violación en el proceso penal.

La entrevista será realizada para establecer si se garantiza el derecho a la identidad cultural de la víctima en el proceso penal

Investigadora: Gladys Roxana López.

Tutores: M. Sc. Eugenia Colom

M. Sc. Geisler Pérez Domínguez

El presente estudio tiene la intención de identificar la opinión de funcionarios y/o profesionales de la administración de justicia, sobre los protocolos de atención hacia las víctimas de violencia sexual, sobre todo en NNA pertenecientes a un pueblo indígena. El objetivo de esta investigación es estrictamente académico y se guardará total confidencialidad de la información.

Entrevista dirigida a: Funcionarios de la administración de justicia

1. ¿Cuentan con protocolos de atención a la víctima?
2. ¿Cuentan con protocolos de atención a víctimas de violencia sexual?
3. ¿Cuentan con protocolos de atención adecuados para víctimas de violación que sean NNA pertenecientes a un pueblo indígena?
4. ¿Podría mencionar los principios que rigen dichos protocolos, en caso de existir?
5. ¿Cuáles son las dificultades más comunes de la atención a las víctimas de violencia sexual que son NNA pertenecientes a un pueblo indígena?
6. ¿Cuentan con intérpretes para las NNA víctimas de violencia sexual pertenecientes a un pueblo indígena?
7. A su criterio, ¿existe atención pertinente a las NNA víctimas de violencia sexual pertenecientes a un pueblo indígena?
8. ¿Cómo se podría mejorar la atención a las NNA víctimas de violencia sexual pertenecientes a un pueblo indígena? Comentario



Departamento de Coordinación de Atención a la Víctima
Secretaría de Política Criminal
Ministerio Público
Guatemala, C. A.



DCAV/G 2019 - 000115/evigdI
Guatemala, 10 de julio de 2019.

Doctor
Julio César Cordón Aguilar
Secretario de Política Criminal
Ministerio Público
Su Despacho

Respetable Dr. Cordón:

De manera atenta nos dirigimos a usted, en respuesta a su Conocimiento de Entrega número SPC/G-2019-001721/ommg, en donde remite al personal del Departamento de Coordinación de Atención a la Víctima, para que se sirvan preparar propuesta de respuesta con relación a la información pública identificada con el número FE - 51_7325 a la Unidad de Información Pública:

Por lo anterior, se detalla la información a continuación:

- Indicar si existe protocolo de atención a víctimas de violencia sexual específicamente víctimas niñas y adolescentes y que sean de un pueblo maya de Guatemala.

R/ El Ministerio Público no cuenta con un protocolo específico para atender casos de violencia sexual de niñez víctima de violencia sexual perteneciente a pueblos indígenas; se cuenta con la Instrucción General emitida por la Fiscal General de la República 4-2014, que contiene el Protocolo de Atención a Víctimas del Delito, que constituye el marco general para la atención a todas las víctimas del delito, estableciendo los principios rectores de la atención integral, como lo es el respeto a sus derechos humanos, el consentimiento informado, el respeto a la autodeterminación de la persona; la igualdad y no discriminación; la confidencialidad y privacidad; interés superior del niño, niña y adolescente y proyecto de vida. De igual forma un apartado para atender los derechos individuales y colectivos y obligaciones del Estado para la atención a víctimas indígenas.

Devis

Dirección: 15 Ave. 15-16 zona 1, Barrio Gerona, Ciudad de Guatemala, Guatemala
Tel.: 2411-9191 Extensión 17902
www.mp.gob.gt



July
ADL



MINISTERIO PÚBLICO
 Departamento de Coordinación de Atención a la Víctima
 Secretaría de Política Criminal
 Ministerio Público
 Guatemala, C. A.

2019-07-10 09:03:34
 MINISTERIO PÚBLICO
 SECRETARÍA DE POLÍTICA CRIMINAL
 RECEBIDO
 C.E. 2019-07-10
 10 JUL 2019

DCAVG 2019 - 000115/vlgdl
 Guatemala, 10 de julio de 2019.

Doctor
 Julio César Cerdón Aguilar
 Secretario de Política Criminal
 Ministerio Público
 Su Despacho

Respetable Dr. Cerdón:

De manera atenta nos dirigimos a usted, en respuesta a su Conocimiento de Entrega número SPC/G-2019-001721/ommg, en donde remite al personal del Departamento de Coordinación de Atención a la Víctima, para que se sirvan preparar propuesta de respuesta con relación a la información pública identificada con el número FE - 51_7325 a la Unidad de Información Pública;

Por lo anterior, se detalla la información a continuación:

- Indicar si existe protocolo de atención a víctimas de violencia sexual específicamente víctimas niñas y adolescentes y que sean de un pueblo maya de Guatemala.

R/ El Ministerio Público no cuenta con un protocolo específico para atender casos de violencia sexual de niñez víctima de violencia sexual perteneciente a pueblos indígenas; se cuenta con la Instrucción General emitida por la Fiscal General de la República 4-2014, que contiene el Protocolo de Atención a Víctimas del Delito, que constituye el marco general para la atención a todas las víctimas del delito, estableciendo los principios rectores de la atención integral, como lo es el respeto a sus derechos humanos; el consentimiento informado; el respeto a la autodeterminación de la persona; la igualdad y no discriminación; la confidencialidad y privacidad; interés superior del niño, niña y adolescente y proyecto de vida. De igual forma un apartado para atender los derechos individuales y colectivos y obligaciones del Estado para la atención a víctimas indígenas.

Davis

Julio César Cerdón Aguilar

Dirección: 15 Ave. 15-16 zona 1, Barrio Gerona, Ciudad de Guatemala, Guatemala
 Tel.: 2411-9191 Extensión 17302
 www.mp.gov.gt



MP

MINISTERIO PÚBLICO

Departamento de Coordinación de Atención a la Víctima
Secretaría de Política Criminal
Ministerio Público
Guatemala, C. A.

Es importante establecer que en las Instrucciones Generales emitidas por el o la Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público:

- 09-2008 que regula la Implementación del Protocolo para la Atención de la Niñez y Adolescencia Víctimas Directas y Colaterales,
- 02-2013 que regula La Atención y Persecución Penal de Delitos Cometidos contra de la Niñez y Adolescencia.
- 01-2018 que regula La Atención, Protección, Investigación y persecución penal Especializada en materia de Niñez y Adolescencia.

Las anteriores establecen lineamientos técnicos institucionales y mecanismos de investigación y atención en casos de niñez y adolescencia víctimas del delito.

Sin otro particular, nos suscribimos.

Atentamente,

Licda. Ana Miriam Soledad Espada Chávez
Coordinadora Área de Coordinación Legal Victimológica
Departamento de Coordinación de Atención a la Víctima
Adscrito a la Secretaría de Política Criminal

Licda. Evelyn Yanesca Larios García
Psicóloga
Departamento de Coordinación de Atención a la Víctima
Adscrito a la Secretaría de Política Criminal

Licda. Julissa Lejandra Balcetti Pérez
Técnica Área Legal Victimológica
Departamento de Coordinación de Atención a la Víctima
Adscrito a la Secretaría de Política Criminal



Licda. Dionisia Cuiñ Suy
Asistente de Investigación
Departamento de Coordinación de Atención a la Víctima
Adscrito a la Secretaría de Política Criminal

Copia Auténtica